This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Over dit boek

Dit is een digitale kopie van een boek dat al generaties lang op bibliotheekplanken heeft gestaan, maar nu zorgvuldig is gescand door Google. Dat doen we omdat we alle boeken ter wereld online beschikbaar willen maken.

Dit boek is zo oud dat het auteursrecht erop is verlopen, zodat het boek nu deel uitmaakt van het publieke domein. Een boek dat tot het publieke domein behoort, is een boek dat nooit onder het auteursrecht is gevallen, of waarvan de wettelijke auteursrechttermijn is verlopen. Het kan per land verschillen of een boek tot het publieke domein behoort. Boeken in het publieke domein zijn een stem uit het verleden. Ze vormen een bron van geschiedenis, cultuur en kennis die anders moeilijk te verkrijgen zou zijn.

Aantekeningen, opmerkingen en andere kanttekeningen die in het origineel stonden, worden weergegeven in dit bestand, als herinnering aan de lange reis die het boek heeft gemaakt van uitgever naar bibliotheek, en uiteindelijk naar u.

Richtlijnen voor gebruik

Google werkt samen met bibliotheken om materiaal uit het publieke domein te digitaliseren, zodat het voor iedereen beschikbaar wordt. Boeken uit het publieke domein behoren toe aan het publiek; wij bewaren ze alleen. Dit is echter een kostbaar proces. Om deze dienst te kunnen blijven leveren, hebben we maatregelen genomen om misbruik door commerciële partijen te voorkomen, zoals het plaatsen van technische beperkingen op automatisch zoeken.

Verder vragen we u het volgende:

+ *Gebruik de bestanden alleen voor niet-commerciële doeleinden* We hebben Zoeken naar boeken met Google ontworpen voor gebruik door individuen. We vragen u deze bestanden alleen te gebruiken voor persoonlijke en niet-commerciële doeleinden.

+ *Voer geen geautomatiseerde zoekopdrachten uit* Stuur geen geautomatiseerde zoekopdrachten naar het systeem van Google. Als u onderzoek doet naar computervertalingen, optische tekenherkenning of andere wetenschapsgebieden waarbij u toegang nodig heeft tot grote hoeveelheden tekst, kunt u contact met ons opnemen. We raden u aan hiervoor materiaal uit het publieke domein te gebruiken, en kunnen u misschien hiermee van dienst zijn.

+ *Laat de eigendomsverklaring staan* Het “watermerk” van Google dat u onder aan elk bestand ziet, dient om mensen informatie over het project te geven, en ze te helpen extra materiaal te vinden met Zoeken naar boeken met Google. Verwijder dit watermerk niet.

+ *Houd u aan de wet* Wat u ook doet, houd er rekening mee dat u er zelf verantwoordelijk voor bent dat alles wat u doet legaal is. U kunt er niet van uitgaan dat wanneer een werk beschikbaar lijkt te zijn voor het publieke domein in de Verenigde Staten, het ook publiek domein is voor gebruikers in andere landen. Of er nog auteursrecht op een boek rust, verschilt per land. We kunnen u niet vertellen wat u in uw geval met een bepaald boek mag doen. Neem niet zomaar aan dat u een boek overal ter wereld op allerlei manieren kunt gebruiken, wanneer het eenmaal in Zoeken naar boeken met Google staat. De wettelijke aansprakelijkheid voor auteursrechten is behoorlijk streng.

Informatie over Zoeken naar boeken met Google

Het doel van Google is om alle informatie wereldwijd toegankelijk en bruikbaar te maken. Zoeken naar boeken met Google helpt lezers boeken uit allerlei landen te ontdekken, en helpt auteurs en uitgevers om een nieuw leespubliek te bereiken. U kunt de volledige tekst van dit boek doorzoeken op het web via `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 183 095

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 17, 1900.

VERZAMELING VAN ARRESTEN.

GEMENGDE ZAKEN.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN,

DOOR WIJLEN

JOAN VAN DEN HONERT THz.,
laatstelijk Hoofd-Commies bij het Ministerie van Justitie;

VOORTGEZET DOOR

Mr. J. C. M. VAN DEN HONERT,
Officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Brielle,

EN

Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER,
Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden, enz.

GEMENGDE ZAKEN.

DERTIENDE DEEL.

'S GRAVENHAGE,
MARTINUS NIJHOFF.
1858.

NET.
503

Rec. Sept. 17, 1910.

CHRONOLOGISCHE AANWIJZING

DER

ARRESTEN

SEDERT 1 OCTOBER 1854, MEDEGEDEELD EN VERMELD

IN DE

AFDEELING

GEMENGDE ZAKEN,

DEEL XIII.

Arrest	van	den	17	October	1854,	Deel	XII,	nº.	601,	blz.	198.
"	"	"	20	"	"	"	XIII,	"	601*,	"	56.
"	"	"	27	"	"	"	"	"	601**,	"	76.
"	"	"	31	"	"	"	XII,	"	602,	"	204.
"	"	"	7	November	"	"	"	"	603,	"	206.
"	"	"	9	"	"	"	XIII,	"	603*,	"	86.
"	"	"	5	December	"	"	XII,	"	604,	"	210.
"	"	"	12	"	"	"	"	"	605,	"	219.
"	"	"	"	"	"	"	"	"	606,	"	223.
"	"	"	27	"	"	"	"	"	607,	"	231.
"	"	"	29	Januarij	1855,	"	XIII,	"	607*,	"	102.
"	"	"	3	"	"	"	XII,	"	608,	"	238.
"	"	"	13	Februarij	"	"	"	"	609,	"	247.
"	"	"	20	"	"	"	"	"	610,	"	248.
"	"	"	"	"	"	"	"	"	611,	"	257.
"	"	"	27	"	"	"	"	"	612,	"	260.
"	"	"	6	Maart	"	"	"	"	613,	"	265.
"	"	"	"	"	"	"	"	"	614,	"	271.
"	"	"	30	"	"	"	XIII,	"	614*,	"	111.
"	"	"	13	April	"	"	"	"	614**,	"	123.
"	"	"	1	Junij	"	"	"	"	614***,	"	141.
"	"	"	8	"	"	"	XII,	"	615,	"	277.
"	"	"	"	"	"	"	XIII,	"	615*,	"	166.
"	"	"	17	"	"	"	XII,	"	616,	"	281.
"	"	"	4	September	"	"	"	"	617,	"	286.
"	"	"	18	"	"	"	"	"	618,	"	290.
"	"	"	16	October	"	"	"	"	619,	"	295.
"	"	"	30	"	"	"	"	"	620,	"	300.

Arrest	van	den	16	November	1855,	Deel	XII,	no. 621,	blz.	317.
"	"	"	20	"	"	"	"	" 622,	"	319.
"	"	"	27	"	"	"	"	" 623,	"	323.
"	"	"	30	"	"	"	XIII,	" 623*,	"	178.
"	"	"	18	December	"	"	XII,	" 624,	"	327.
"	"	"	31	"	"	"	"	" 625,	"	331.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 626,	"	335.
"	"	"	4	Januarij	1856,	"	"	" 643,	"	467.
"	"	"	8	"	"	"	"	" 644,	"	"
"	"	"	1	Februarij	"	"	XIII,	" 644*,	"	193.
"	"	"	11	"	"	"	"	" 644**,	"	205.
"	"	"	12	"	"	"	XII,	" 627,	"	342.
"	"	"	19	"	"	"	"	" 645,	"	468.
"	"	"	29	"	"	"	XIII,	" 645*,	"	229.
"	"	"	4	Maart	"	"	XII,	" 628,	"	350.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 629,	"	356.
"	"	"	11	"	"	"	XIII,	" 629*,	"	297.
"	"	"	19	"	"	"	XII,	" 630,	"	361.
"	"	"	21	"	"	"	XIII,	" 630*,	"	303.
"	"	"	8	April	"	"	XII,	" 631,	"	367.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 632,	"	385.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 633,	"	387.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 634,	"	390.
"	"	"	22	"	"	"	"	" 635,	"	395.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 636,	"	400.
"	"	"	25	"	"	"	"	" 637,	"	405.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 638,	"	421.
"	"	"	30	"	"	"	"	" 639,	"	427.
"	"	"	14	Mei	"	"	"	" 640,	"	434.
"	"	"	6	Junij	"	"	XIII,	" 640*,	"	311.
"	"	"	22	Julij	"	"	"	" 646,	"	1.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 647,	"	8.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 648,	"	19.
"	"	"	16	Augustus	"	"	"	" 649,	"	25.
"	"	"	29	"	"	"	"	" 650,	"	27.
"	"	"	16	September	"	"	"	" 651,	"	30.
"	"	"	1	October	"	"	"	" 652,	"	38.
"	"	"	"	"	"	"	"	" 653.	"	47.
"	"	"	29	"	"	"	"	" 654,	"	336.
"	"	"	19	November	"	"	"	" 655,	"	342.
"	"	"	2	December	"	"	"	" 656,	"	352.
"	"	"	9	"	"	"	"	" 657,	"	365.
"	"	"	17	"	"	"	"	" 658,	"	368.

AANWIJZING DER VRAAGPUNTEN,

BEHANDELD BIJ DE

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

GEMENGDE ZAKEN,

IN VERBAND MET DE WETSBEPALINGEN, TOT DEZELVE BETREKKING HEBBENDE.

GRONDWET.

Artt. 6 en 7 (1815). Zie het register op Deel XI.

Artt. 6, 78 en 79 (1848). Zie het register op Deel XI.

Art. 9 (1815). Zie het register op Deel XI.

Art. 58 (1815). Was de Koning in 1831 bevoegd, eene overeenkomst van cartel zonder de tusschenkomst der wetgevende magt te sluiten? — JA.

Arrest van den 2 December 1856, nº. 656, blz. 352.

Art. 63 (1806). Zie het register op Deel XI.

Artt. 135, 150, 151 en 155 (1840). Zie het register op Deel XI.

Art. 140 (1848). Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 140 (1848). Moet uit de bevoegdheid om te beslissen over de wettigheid van plaatselijke verordeningen, den Koning uitsluitend toekomende, volgens a. 140 Grw. jis. a. 153—156 der gemeente-wet, worden afgeleid, dat de regter zoude verpligt zijn om verordeningen, die hij in strijd met de wet acht, toe te passen? — NEEN.

Arrest van den 20 October 1854, nº. 601*. . . blz. 36.

Art. 145 (1840). Zie het register op Deel XII.

Art. 146 (1815). Zie het register op Deel XI.

Art. 147 (1848). Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 148. Zie het register op Deel XI.

Art. 153 (1840). Zie het register op Deel XI.

Art. 155 (1815). Zie het register op Deel XI.

Art. 156 (1840). Zie het register op Deel XI.

Artt. 157 en 158 (1815). Zie het register op Deel XI.

Art. 162 (1848). Mag de H.-R. in een onderzoek treden van schending of verkeerde toepassing van Indische wetten, ook niet wanneer die door eenen Nederlandschen regter toegepast zijn? — NEEN.

Arrest van den 13 April 1855, n°. 614**. . . blz. 123.

Art. 164 (1815). Zie het register op Deel XI.

Artt. 164 en 166. Zijn de a. 164 en 166 Grw. en de a. 1 en 5 van het regl. van orde en discipline voor advocaten en procureurs, geschonden, wanneer het Hof de eedsaflegging, ter toelating tot de orde van advocaten gevorderd, weigert aan dengene, die, zich daartoe hebbende aangemeld, echter als tot geen kerkgenootschap verklarende te behooren, in plaats van het gevorderd formulier uit te spreken, meent te kunnen volstaan met te zeggen: «dat beloof ik!»? — NEEN.

Arrest van den 11 Maart 1856, n°. 629*, bladz. 297.

Art. 167 (1848). Zie het register op Deel XII.

Artt. 191 en 192 (1848). Zie het register op Deel XII.

Art 192 (1848). Zie het register op Deel XII.

WET OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE EN HET BELEID DER JUSTITIE.

Art. 1. Zie het register op Deel XI.

Artt. 1 en 2. Zie het register op Deel XI.

Art. 2. Komt bij de vraag, of een polderbestuur het regt van parate executie is toegekend, nevens het onderzoek nopens het bij de uitvaardiging der wet van 1841, St. n°. 42, al of niet op openbaar gezag bestaan van zoodanig bestuur, een onderzoek te pas nopens zijnen oorsprong? — NEEN.

Arrest van den 30 November 1855, n°. 623*, bladz. 178.

Art. 7. Zie het register op Deel XII.

Art. 9. Zie het register op Deel XI.

Art. 19. Zie het register op Deel XI.

Art. 38. Onttrekt a. 38, n°. 2, R. O. de daarbij bedoelde regtsvorderingen eerst dan aan de bevoegdheid van den Kntr., wanneer de regtstitel betwist wordt? — JA.

Arrest van den 21 Maart 1856, n°. 630* . . bladz. 303.

Artt. 38, 39, 53 en 54. Zijn de a. 38 en 39 *princ.* en n°. 1, 53 en 54, n°. 3, verkeerd toegepast of geschonden, wan-

neer de Ktnr. zich ambstshalve onbevoegd verklaart om kennis te nemen van eene regtsvordering tot schadevergoeding wegens onregtmatig afweiden van een perceel hooiland, ten bedrage van *f* 48.00, met de wettige interessen, op grond dat de regter, om te beoordeelen of die vordering kan worden toegewezen, eerst zou moeten uitmaken een door den gedaagde gemoveerd geschil over den eigendom of de beklemming van dat land? — JA.

Arrest van den 19 Januarij 1855, nº. 607*, bladz. 102.

Art. 44. Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 45. Zie het register op Deel XI.

Art. 54. Hangt de al- of niet-ontvankelijkheid in hooger beroep alleen af van den aard der ingestelde vordering? — JA.

Arrest van den 1 Februarij 1856, nº. 644*, bladz. 193.

Art. 56. Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 95. Zie het register op Deel XII.

Art. 99. Mag de H.-R. in een onderzoek treden van schending of verkeerde toepassing van Indische wetten, ook niet wanneer die door eenen Nederlandschen regter toegepast zijn? — NEEN.

Arrest van den 13 April 1855, nº. 614**, bladz. 123.

Art. 103. Zie het register op Deel XII.

CODE CIVIL.

Art. 336. Zie het register op Deel XII.

Art. 544. Zie het register op Deel XI.

CODE PÉNAL.

Art. 4. Zie het register op Deel XI.

Art. 52. Zie het register op Deel XI.

Artt. 56 en 57. Zie het register op Deel XI.

Art. 64. Zie het register op Deel XII.

Art. 193. Zie het register op Deel XII.

Art. 466. Zie het register op Deel XI.

Artt. 467 en 469. Zie het register op Deel XI.

Art. 471, nº. 5. Zie het register op Deel XII.

Art. 475. Zie het register op Deel XII.

Art. 475, nº. 2. Zie het register op Deel XII.

Art. 475, nº. 5. Zie het register op Deel XII.

WET OP DEN OVERGANG VAN DE VROEGERE TOT DE NIEUWE WETGEVING.

Art. 57. Zie het register op Deel XII.

WET, HOUDENDE ALGEMEENE BEPALINGEN DER WETGEVING.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

Artt. 1 en 2. Zie het register op Deel XII.

Art. 4. Wordt er in strijd met a. 4 Alg. Bep., terugwerkende kracht gegeven aan eene verordening, welke het *hebben* van boomen verbiedt op eene zekere plaats, wanneer die verordening wordt toegepast op den eigenaar van boomen, welke reeds vóór die verordening bestonden? — NEEN.

Arrest van den 22 Julij 1856, n°. 647. . . . bladz. 8.

BURGERLIJK WETBOEK.

Art. 8. Zie het register op Deel XI.

Art. 27. Zie het register op Deel XII.

Artt. 31 en 1908. Zie het register op Deel XI.

Art. 76. Zie het register op Deel XII.

Artt. 99, 101, 126 en 137. Zie het register op Deel XII.

Artt. 107 en volgg. Zie het register op Deel XII.

Art. 137. Zie het register op Deel XII.

Art. 339. Zie het register op Deel XII.

Art. 563. Moet daar, waar de rede is van zoodanige roerende goederen, die de wet verklaart door bestemming onroerende zaken te zijn, en dus moeten geacht worden een geheel uit te maken met de te onteigene onroerende goederen, de onteigening in al haren vorm ook op deze worden toegepast? — JA.

Kan er gezegd worden schadevergoeding te zijn toegekend wegens bedrijven, door derden uitgeoefend, wanneer bij de bepaling der betrekkelijke waarde in aanmerking zijn genomen bedrijven, die in eene te onteigene fabriek worden uitgeoefend? — NEEN.

Arrest van den 11 Februarij 1856, n°. 644**, bladz 205.

Art. 625. Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 626. Zie het register op Deel XII.

Artt. 1401 en 1402. Is a. 280 der gemeente-wet, in verband met de a. 1401 en 1402 B. W. en a. 612 B. R., geschonden of verkeerd toegepast, door te beslissen dat niet-ontvankelijk zou zijn de eisch tot vergoeding van al de schade, te regelen bij staat, en veroorzaakt door eene verkeerde aanhaling, ter zake van gemeente-belasting? — JA.

Arrest van den 30 Maart 1855, nº 614*. . bladz. 111.

Art. 1902. Is de schuldpligtigheid te regt bewezen geacht door het tusschen partijen onbetwist feit, dat de aangeslagen landerijen in Rijnland gelegen zijn, gestaafd ten overvloede met uittreksels uit het kadaster? — JA.

Arrest van den 1 Junij 1855, nº. 614***, bladz. 141.

WETBOEK VAN BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

Art. 129. Zijn de a. 38, 39 *princ.* en no. 1, a. 53 en 54, nº. 3, R. O. en a. 129, al. 1 en 2, B. R. verkeerd toegepast of geschonden, wanneer de Kntr. zich ambtshalve onbevoegd verklaard heeft, om kennis te nemen van eene regtsvordering tot schadevergoeding wegens onregtmatig afweiden van een perceel hooiland, ten bedrage van *f* 48.00, met de wettige interessen van dien, op grond dat de regter, om te beoordeelen of die vordering kon worden toegewezen, eerst zou moeten uitmaken een door den gedaagde gemoveerd geschil over den eigendom of de beklemming van dat land? — JA.

Arrest van den 19 Januarij 1855, nº. 607*, bladz. 102.

Art. 193. Zie het register op Deel XII.

Art. 612. Is a. 280 der gemeente-wet, in verband met de a. 1401 en 1402 B. W. en a. 612 B. R., geschonden of verkeerd toegepast, door te beslissen dat niet ontvankelijk zou zijn de eisch tot vergoeding van al de schade, te regelen bij staat, en veroorzaakt door eene verkeerde aanhaling, ter zake van gemeente-belasting? — JA.

Arrest van den 30 Maart 1855, nº. 614*. . bladz. 111.

WETBOEK VAN STRAFVORDERING.

Art. 1. Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 6. Zie het register op Deel XI en XII.

Artt. 129 en 130. Zie het register op Deel XII.

Art. 176. Is de regter verpligt om, bij uitstel der zaak naar aanleiding van a. 176 Sv., den beklaagde of zijnen verdediger over dit uitstel te hooren? — NEEN.

Arrest van den 16 September 1856, nº. 651, bladz. 30.

Art. 177. Kan de veroordeeling in de kosten van den achtergebleven getuige, krachtens a. 177 Sg., ook ambtshalve geschieden? — NEEN.

Arrest van den 16 September 1856, nº. 651, bladz. 130.

Art. 206. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 210. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 211. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 217. Zie het register op Deel XII.
Art. 218. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 223. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 253. Zie het register op Deel XI.
Art. 256. Zie het register op Deel XII.
Art. 381. Zie het register op Deel XII.
Art. 387. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 391. Zie het register op Deel XII.
Art. 393. Zie het register op Deel XII.
Art. 394. Zie het register op Deel XII.
Art. 427. Zie het register op Deel XII.
Artt. 427 en 439. Zie het register op Deel XI.
Artt. 434 en 439. Zie het register op Deel XI.
Art. 436. Zie het register op Deel XII.
Art. 443. Zie het register op Deel XII.
Artt. 457, 458, 459. Kan, naar aanleiding van de a. 457, 458 en 459 Sg., de verjaring worden ingeroepen, wanneer het feit bestaat in het hebben van boomen, in strijd met zekere verordening, of moet de overtreding worden beschouwd als *voortdurende*, zoolang de boomen niet zijn weggeruimd? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van den 22 Junij 1856, nº. 647 . . . . bladz. 8.

HANDVESTEN VAN RIJNLAND VAN 1361, 1413 EN 1437.

Zijn de handvesten van Rijnland van 1361, 1413 en 1437 niet meer geldende, omdat zij óf vervangen zijn door het accoord van 1553 òf in onbruik geraakt? — NEEN.

Is het Hoogheemraadschap van Rijnland, op grond van de oude handvesten van 1361, 1413 en 1437, bevoegd om alle in Rijnland gelegen landerijen aan den omslag te onderwerpen, ten zij derzelver vrijdom werd bewezen? — JA.

Arrest van den 1 Junij 1855, nº. 614***. . bladz. 141.

KEUR VAN HET HOOGHEEMRAADSCHAP VAN SCHIELAND, VAN 25 MEI 1622.

Wanneer aan een Waterschap een deel wordt toegevoegd, is er dan, om de vroeger voor het Waterschap wettelijk bestaande verordeningen ook voor dat gedeelte verbindend te doen zijn, noodzakelijk eene afkondiging der *wetgevende magt*, of is eene afkondiging door de *uitvoerende magt* voeldoende? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van den 19 November 1856, nº. 655, bladz. 342.

WET VAN 16 SEPTEMBER EN 16 OCTOBER 1791.

Zijn de zoogenaamde vicary-goederen door de Hervorming in de 16e eeuw aan het domein van den Staat vervallen? — NEEN.

Is niet integendeel door de bevoegde magt aan de inkomsten dier goederen eene bestemming gegeven, overeenkomende met de gewijzigde begrippen der kerk, nopens de *pii usus?* — JA.

Is in dezen staat van zaken eene verandering gebragt door de Staatsregeling van 1798? — NEEN.

Arrest van den 29sten Februarij 1856, nº. 645*, blz. 229.

Zijn alle voormalige geestelijke goederen nationaal verklaard? — NEEN.

Moet derhalve het domeinbestuur, waar het beweert dat uitsluitend aan hetzelve zijn opgedragen het beheer en de administratie van zekere geestelijke goederen, niet beginnen met zijn regt op die goederen te bewijzen? — JA.

Arrest van den 6 Junij 1856, nº. 640*. . . . blz. 311.

DECREET VAN 28 SEPTEMBER 1791.

Art. 40. Zie het register op Deel XII.

PUBLICATIE VAN REPRESENTANTEN DER BATAAFSCHE REPUBLIEK, VAN 27 MEI 1796.

Art. 2. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 9 VENDÉMIAIRE, VIe JAAR.

Zie het register op Deel XI en XII.

WET VAN 19 BRUMAIRE, VIe JAAR.

Artt. 74, 76, 77, 80, 101 en 107. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 3 FRIMAIRE, VIIe JAAR.

Art. 2. Indien niet wordt gereclameerd tegen een gedanen aanslag in belasting, wijst dan die aanslag definitivelijk den schuldenaar aan, met dien verstande, dat, al mogt de eigenaar niet zijn aangewezen, en al heeft daardoor iemand, die niet behoorde te zijn aangeslagen, betaald, deze geene vordering heeft tegen den eigenlijken debiteur? — JA.

Arrest van den 27 October 1854, no. 601**. . blz. 76.

Artt. 97, 98, 99 en 101. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 6 PRAIRIAL, VIIe JAAR.

Art. 1. Zie het register op Deel XI.

WET VAN XI GERMINAL, XIe JAAR.

Art 1. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 23 PRAIRIAL, XIIe JAAR.

Art. 18. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 9 VENTÔSE, XIIIe JAAR.

Artt. 6 en 7. Is het verbod tegen het planten van boomen op of langs zekeren weg, in strijd met de a. 6 en 7 der wet van 9 Ventôse, an XIII, relative aux plantations des grandes routes et chemins vicinaux? — NEEN.

Arrest van den 22 Julij 1856, no. 647. . . . . blz. 8.

WET VAN 3 APRIL 1806.

Art. 13. Zie het register op Deel XII.

Artt. 13, 14, 18 en 19. Zie het register op Deel XII.

DECREET VAN DEN KONING VAN HOLLAND, VAN 22 MEI 1809.

Zie het register op Deel XI.

DECREET VAN 22 JUNIJ 1810.

Art. 218. Zie het register op Deel XI.

DECREET VAN 8 NOVEMBER 1810 EN 6 JANUARIJ 1811.

Zie het register op Deel XI.

DECREET VAN 16 DECEMBER 1811, HOUDENDE EEN REGLEMENT VAN POLICIE VOOR DE POLDERS, O. A. IN HET DEPARTEMENT VAN DE MONDEN VAN DE SCHELDE.

Art. 24. Zie het register op Deel XI.

DECREET VAN 13 OCTOBER 1812.

Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 12. Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN DEN SOUVEREINEN VORST, VAN 26 NOVEMBER 1813, Staatsblad no. 18.

Art. 1. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 22 JULIJ 1814, Staatsblad no. 86.

Art. 5. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 26 JANUARIJ 1815, Staatsblad no. 7.

Art. 21. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 1 MAART 1815, Staatsblad n°. 21.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

Art. 1. Moet, in den zin van a. 1 der wet van 1 Mrt. 1815, St. n°. 21, als *openbare arbeid* worden beschouwd het werken *binnen* eene fabriek? — NEEN.

Arrest van 29 October 1856, n°. 654. . . . bladz. 336.

Artt. 1 en 6. Zie het register op Deel XII.

Artt. 3 en 7. Zie het register op Deel XI.

Art. 7. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 8 JANUARIJ 1817, Staatsblad n°. 1.

Art. 53. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 12 DECEMBER 1817, Staatsblad n°. 33.

Is uit het verband van de overeenkomst van cartel, van 10 Febr. 1831, met de wet van 12 Dec. 1817, St. n°. 33, af te leiden, dat aanwerving en verleiding tot desertie van in Pruissen dienstpligtige militairen hier te lande strafbaar is volgens gezegde wet? — JA.

Arrest van den 2 December 1856, n°. 656, bladz. 352.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 6 MAART 1818, Staatsblad n°. 12.

Art. 1. Zie het register op Deel XI en XII.

WET VAN 12 MAART 1818, Staatsblad n°. 16.

Art. 8. Zie het register op Deel XII.

Artt. 11, 12 en 13. Zie het register op Deel XII.

Art 18. Zie het register op Deel XI en XII.

Art. 19. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 31 MEI 1818, Staatsblad n°. 25.

Art. 18. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 21 AUGUSTUS 1818, Staatsblad no. 33.

Zie het register op Deel XII.
Art. 1. Zie het register op Deel XI.
Art. 2. Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN 17 FEBRUARIJ 1819, Staatsblad no. 6.

Art. 1. Zie het register op Deel XI en XII.

WET VAN 21 MEI 1819, Staatsblad no. 34.

Art. 2. Zie het register op Deel XI en XII.

WET VAN 27 APRIL 1820, Staatsblad no. 11.

Art. 5 Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 28 APRIL 1821, Staatsblad no. 2.

Art. 2. Zie het register op Deel XII.
Art. 6. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 12 JULIJ 1821, Staatsblad no. 7.

Art. 2. Zie het register op Deel XI.
Art. 4. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 31 MEI 1823, Staatsblad no. 20.

Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 31 JANUARIJ 1824, Staatsblad no. 19.

Zie het register op Deel XII.
Artt. 1 en 2. Is een hoop, bestaande uit mest, asch, privé en andere vuiligheid, een hoop van drek, in den zin van a. 3 van het Kon. besluit van 31 Jan. 1824, St. no. 19? — Ja.
Arrest van den 16 September 1856, no. 651, bladz. 30.

REGLEMENT OP HET BEVISSCHEN DER SCHELDE EN ZEEUWSCHE STROOMEN, VAN 26 AUG. 1825, St. n°. 66.

Art. 9. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 30 MAART 1827, Staatsblad n°. 13.

Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN 18 MEI 1827, Staatsblad n°. 25.

Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 13 NOVEMBER 1827, Staatsblad n°. 50.

Art. 12. Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN 24 NOVEMBER 1829, Staatsblad n°. 73.

Art. 41. Zie het register op Deel XII.
Art. 58. Zie het register op Deel XII.
Art. 78. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 16 JULIJ 1830, Staatsblad n°. 54.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 6 JANUARIJ 1831, Staatsblad n°. 2.

Art. 6. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 27 MAART 1838, Staatsblad n°. 10.

Artt. 1 en 2. Zie het register op Deel XII.
Art. 2. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT VAN ORDE EN DISCIPLINE VOOR DE ADVOCATEN EN PROCUREURS, VAN 14 SEPT. 1838, Staatsblad n°. 36.

Artt. 1 en 5. Zie het register op Deel XII.

Artt. 1 en 5. Zijn de a. 164 en 166 Grw. en de a. 1 en 5 van het regl. van orde en discipline voor advocaten en procureurs geschonden, wanneer het Hof de eedsaflegging, ter toelating tot de orde van advocaten gevorderd, weigert aan dengeen, die, zich daartoe hebbende aangemeld, echter tot geen kerkgenootschap verklarende te behooren, in plaats van het gevorderd formulier uit te spreken, meent te kunnen volstaan met te zeggen: „dat beloof ik?" — NEEN.

Arrest van den 11 Maart 1856, nº. 629* . . blz. 297.

Artt. 5 en 11. Zie het register op Deel XII.

Art. 11. Zie het register op Deel XI.

Artt. 11 en 12. Zie het register op Deel XII.

Art. 12. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE ORGANISATIE EN DIENST DER DEURWAARDERS, VAN 14 SEPT. 1838, St. nº. 36.

Art. 2. Zie het register op Deel XII.

WET VAN DEN 9 OCTOBER 1841, Staatsblad no. 42.

Komt bij de vraag, of een polderbestuur het regt van parate executie is toegekend, nevens het onderzoek nopens het bij de uitvaardiging der wet van 1841, St. no. 42, al of niet op openbaar gezag bestaan van zoodanig bestuur, een onderzoek te pas nopens zijnen oorsprong? — NEEN.

Arrest van den 30 November 1855, nº. 623*, blz. 178.

Artt. 1 en 2. Zie het register op Deel XI.

Artt. 1, 2 en 3. Zie het register op Deel XI.

Artt. 6 en 10. Is met de vermelding in het dwangbevel, dat de landerijen van den nu eischer gelegen zijn in Rijnland, en dat bij besluit van 1 Maart 1852 de omslag over 1851 is vastgesteld, krachtens a. 24 van het reglement van het Hoogheemraadschap van Rijnland (van 22 Nov. 1803), de oorzaak van schuld genoegzaam aangewezen? — JA.

Arrest van den 1 Junij 1855, nº. 614*** . . blz. 141.

Artt. 12 en 17. Moet het verzet tegen een dwangbevel, uitgevaardigd door den penningmeester van een polderbestuur, ook naar de regelen van de wet van 9 Oct. 1841, St. nº. 42, gerigt worden tegen *het bestuur* zelf, en niet tegen den penningmeester? — JA.

Berust, niettegenstaande de bepaling van a. 17 der voorzeide

wet, op de polderbesturen de last om hunne vorderingen met bewijsstukken te staven? — JA.

Arrest van den 9 November 1854, nº. 603*. . blz. 86.

Artt. 13 en 15. Zie het register op Deel XI.
Artt. 17 en 20. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 9 JULIJ 1842, Staatsblad n . 20.

Artt. 34 en 36. Zie het register op Deel XII.
Art. 37. Zie het register op Deel XII.
Artt. 54 en 59. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 15 APRIL 1845, Staatsblad nº . 13.

Zie het register op Deel XII.

WET VAN 22 MEI 1843, Staatsblad nº. 22.

Artt. 1, 2 en 5. Indien niet wordt gereclameerd tegen een gedanen aanslag in belasting, wijst dan die aanslag definitivelijk den schuldenaar aan, met dien verstande, dat, al mogt de eigenaar niet zijn aangewezen, en al heeft daardoor iemand, die niet behoorde te zijn aangeslagen, betaald, deze geene vordering heeft tegen den eigenlijken debiteur? — JA.

Arrest van den 27 October 1854, nº. 601**, blz. 76.

WET VAN 13 AUGUSTUS 1849, Staatsblad nº. 39.

Artt. 18 en 20. Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 6 FEBRUARIJ 1850, Staatsblad nº. 6.

Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN 12 APRIL 1850, Staatsblad nº. 15.

Art. 25. Zie het register op Deel XI.

BESLUIT VAN 5 MEI 1850, Staatsblad nº. 23.

Zie het register op Deel XII.

WET VAN 4 JULIJ 1850, Staatsblad nº. 37.

Artt. 1 en 2. Zie het register op Deel XI.

Art. 2. Zie het register op Deel XII.
Art. 16. Zie het register op Deel XII.
Art. 71. Zie het register op Deel XI.

PROVINCIALE WET VAN 6 JULIJ 1850, Staatsbl. nº. 39.

Art. 21. Zie het register op Deel XI.

WET VAN 28 JULIJ 1850, Staatsblad nº. 44.

Art. 1, nº. 1. Zie het register op Deel XI.
Art. 1, nº. 2. Zie het register op Deel XI.
Art. 1, nº. 3. Zie het register op Deel XI.
Art. 1, nº. 4. Zie het register op Deel XI.
Art. 10, nº. 1. Zie het register op Deel XI.

GEMEENTE-WET VAN 29 Julij 1851, Staatsblad nº. 85.

Art. 150. Zie het register op Deel XII.
Art. 151. Zie het register op Deel XII.
Art. 161. Volgt uit a. 161 der gemeente-wet, dat bij de toepassing van zekere verordening, krachtens welke de straf het *maximum* van dit a. zoude te boven gaan, die straf moet worden teruggebragt tot dat *maximum*, zonder dat daaruit evenwel de onwettigheid der bepaling van de verordening volgt? — JA.

Arrest van den 22 Julij 1856, nº. 647. . . . . blz. 8.

Artt. 164 en 165. Zijn de a. 164 en 165 der gemeente-wet toepasselijk op verordeningen, vóór die wet uitgevaardigd? — NEEN.

Arrest van den 16 Augustus 1856, nº. 649. . . blz. 25.

Artt. 164 en 165. Kan door de zamenwerking van een gemeenteraad met een kerkbestuur, een reglement worden zamengesteld, tegen welks overtreding straf wordt bedreigd? — NEEN.

Arrest van den 1 October 1856, nº. 652. . . . blz. 38.

Art. 165. Zie het register op Deel XI en XII.
Art. 260. Volgt uit a. 260 der gemeente-wet, in verband met a. 15 der wet van 22 Mei 1845, St. nº. 22, dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van plaatselijke belastingen niet kan gegrond worden op de onwettigheid *der belasting?* — NEEN.

Arrest van den 20 October 1854, nº. 601*. . blz. 56.

Art. 280. Is bij het eerste lid van a. 280 der gemeente-wet de aanspraak op schadevergoeding, en dus het regt om die te vorderen onbeperkt erkend? — JA.

Moet het tweede lid van dit a. in dien zin worden opgevat, dat daarbij, zonder derogatie aan het eerste lid, slechts bepaald is dat de vergoeding niet meer zal kunnen bedragen dan zeker *maximum*, in verhouding staande tot de waarde der aangehaalde goederen? — JA.

Volgt uit die bepaling wel, dat de regter verpligt is grooter bedrag der schade niet meer dan tot het *maximum* toe te wijzen, maar niet dat de eischer verpligt zou zijn, op straffe van nietigheid een bepaald bedrag, in verhouding tot de waarde der goederen, dat *maximum* niet te boven gaande, bij dagvaarding te vorderen? — JA.

Arrest van den 30 Maart 1855, nº 614*. . . . blz. 111.

Art. 292. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 29 AUGUSTUS 1857, Staatsblad no. 125.

Art. 39. Is de vraag, of a. 39 der onteigeningswet verkeerd is toegepast, wanneer, ten gevolge van eene ten processe gebleken verwisseling of verwarring van percelen, de regter zich niettemin heeft gehouden aan de getaxeerde waarde, van *feitelijken* aard? — JA.

Arrest van den 11 Februarij 1856, nº. 644**, blz. 205.

Art. 40. Is het juist, te oordeelen, dat onder de werkelijke waarde (in a. 40 der onteigeningswet bedoeld) de betrekkelijke waarde begrepen is? — JA.

Arrest van den 11 Februarij 1856, nº. 644**, blz. 205.

WET VAN 15 NOVEMBER 1851, Staatsblad nº. 145.

Zie het register op Deel XII.

BESLUIT VAN 19 OCTOBER 1852, Staatsblad nº. 185.

Artt. 1 en volgg. Zie het register op Deel XII.

WET VAN 12 JULIJ 1855, Staatsblad nº. 102.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

VOORMALIG REGLEMENT OP HET BESTUUR DER STEDEN, VAN 4 JANUARIJ 1824.

Art. 70. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT TOT ONDERHOUD EN ZUIVERHEID TE BERGEN-OP-ZOOM.

Art. 11. Zie het register op Deel XI.

VERORDENING VAN EINDHOVEN OP HET SLAGTEN OP DE STRATEN OF WEGEN, VAN 4 MAART 1853.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP HET BEHEER DER RIVIERPOLDERS IN DE PROVINCIE GELDERLAND.

Zie het register op Deel XI.

Art. 8. Is de bepaling van a. 8 van het polderreglement, volgens welke het geschil, dat een polderbestuur over eene zaak betrekkelijk zijn beheer met een bijzonder persoon heeft, na verhoor van partijen, door Gedeputeerde Staten wordt beslist, behoudens het hooger beroep aan den Koning, onbepaald, zoodat het niet beperkt wordt tot het geval, bij a. 59 al. 3 opgenoemd? — Ja.

Arrest van den 8 Junij 1855, nº. 615* . . . . blz 166.

Artt. 48 en 49. Zie het register op Deel XI.

Art. 61. Zijn de a. 6 der wet van 9 October 1841, St. nº. 42, en de a. 32 en 66—174 der prov. wet verkeerdelijk toegepast of geschonden, door te oordeelen, dat men zich tegen de eindbeslissing van Gedep. Staten, waarvan a. 61 van het polderreglement spreekt, nog wenden kan tot den Koning met een verzoek om herziening van de goedgekeurde waardering, te dien effecte, dat eene reeds aangevangen invordering van het diensvolgens verschuldigde behoort te worden geschorst, en deze zijnde voortgezet, moet worden verklaard niet ontvankelijk, met veroordeeling tot schadevergoeding en in de kosten? — Neen.

Arrest van den 8 Junij 1855, nº. 615*. . . . . blz. 166.

VERORDENING OP HET SLUITEN DER TAPPERIJEN TE EDE, VAN 12 JULIJ 1850.

Artt. 1 en 3. Zie het register op Deel XII.

KEUR VAN DEN RAAD DER STAD NIJMEGEN, VAN 12 NOVEMBER 1849.

Art. 2. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT, BEPALENDE DE WIJZE WAAROP HET GEZAG EN DE MAGT DER PROV. STATEN VAN NOORDHOLLAND WORDT UITGEOEFEND.

Artt. 35 en 36. Zie het register op Deel XI.

KEUR VAN HET HEEMRAADSCHAP VAN DEN AMSTEL, VAN 23 MEI 1653.

Zie het register op Deel XI.

ORDONNANCIE NOPENS DE GABELLE OP DE TREKVAART EN HET TREKPAD TUSSCHEN AMSTERDAM EN GOUDA, VAN 23 OCTOBER 1714.

Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET SLUITEN VAN TAPPERIJEN ENZ. TE AMSTERDAM; KENNISGEVING VAN B. EN W. VAN 26 MEI 1826, EN 30 AUGUSTUS 1838.

Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET HOUDEN VAN ONDERHANDSCHE LOTERIJEN BINNEN AMSTERDAM, VAN 15 DECEMBER 1847.

Zie het register op Deel XI.
Artt. 1 en 6. Zie het register op Deel XI.

BRANDKEUR TE AMSTERDAM.

Art. 7. Zie het register op Deel XII.

VERORDENING VAN AMSTERDAM OMTRENT DE HOEDANIGHEID EN DE WIJZE VAN VERKOOP VAN BROOD, VAN 5 DECEMBER 1855.

Art. 2, al. 1 en 2. Moet uit het verband van a. 2 al. 1 en al. 2 van bovenstaande verordening, respectievelijk bepalende: „dat de bakkers het brood moeten verkoopen bij het „gewigt en niet bij het stuk, en dat zij *daarom* altijd in „hunne winkels moeten aanwezig hebben *schalen* om het „brood voor te wegen,„ worden afgeleid dat aan deze voorschriften niet voldaan wordt door het enkel voorhanden hebben van losse bekkens of platen, zonder balans? — Ja.

Arrest van den 22 Julij 1856, nº. 646. . . . . blz. 1.

KEUR VAN HOORN OP HET OVERBRENGEN VAN BOVENLANDERS, VAN 27 JULIJ 1846.

Zie het register op Deel XI.

PROVINCIAAL REGLEMENT VAN ZUIDHOLLAND, VAN 11 JULIJ 1844.

Kan het provinc. reglement van Z.holl., van 11 Julij 1844, van toepassing zijn op landerijen in N.holl. gelegen? — Neen.

Arrest van den 1 Junij 1855, nº. 614***. . . . blz. 141.

KEUREN VAN HET HOOGHEEMRAADSCHAP VAN RIJNLAND, VAN 7 AUG. 1786 EN APRIL 1799.

Zie het register op Deel XI.

STEDELIJKE VERORDENING VAN 'S GRAVENHAGE, VAN 26 FEBRUARIJ 1841.

Art. 46. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP HET BAKKEN EN VERKOOPEN VAN BROOD TE 'S GRAVENHAGE, VAN 25 MAART 1846.

Artt. 7 en 12. Zie het register op Deel XII.

ORDONNANCIE OP HET SCHUITENVEER TUSSCHEN 'S HAGE EN DELFT, VAN 28 SEPT. EN 6 NOV. 1849.

Zie het register op Deel XII.

VERORDENING OP DE KOFFIJHUISHOUDERS ENZ. TE 'S GRAVENHAGE, VAN 28 MAART 1854.

Zie het register op Deel XII.

Art. 3. Zie het register op Deel XII.

POLICIE-VERORDENING VOOR 'S GRAVENHAGE, VAN 13 NOVEMBER 1855.

Art. 96. Is onder de *reglements ou arrêtés concernant la petite voirie*, te rangschikken het verbod van a. 96 der policie-verordening te 's Gravenhage, om asch weg te halen of te vervoeren, anders dan in overdekte karren? — NEEN.

Arrest van den 17 December 1856, n°. 658, blz. 368.

Art. 313. Is een vonnis, gewezen ter zake van overtreding van a. 313 der policie-verordening te 's Gravenhage, vatbaar voor hooger beroep? — JA.

Arrest van den 9 December 1856, n°. 657, blz. 365.

KEUR VAN SCHIELAND, VAN 25 MEI 1622.

Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT VAN HET HOOGHEEMRAADSCHAP VAN SCHIELAND, VAN 17 NOVEMBER 1851.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.

Art. 62. Zie het register op Deel XII.

VEROORD. OP HET BOUWEN EN BETREKKEN VAN WONINGEN TE SCHIEDAM, VAN 26 FEBR 1855.

Artt. 10 en 12. Moet de bepaling van a. 10 van bovenstaande verordening, verbiedende het betrekken eener nieuwe woning

vóór de voltooijing, beschouwd worden als inbreuk te maken op het regt van eigendom? — NEEN.

Is daarentegen a. 12 dier verordening, bepalende dat de *ontruiming* der in strijd met hare voorschriften betrokken woning, door de policie kan worden bewerkstelligd, in strijd met de wet? — JA.

Arrest van den 1 October 1856, no. 655 . . . . blz. 47.

KEUR VAN DE BEIDE KATWIJKEN EN HET ZAND, VAN 10 JUNIJ 1836, TEGEN HET HOEDEN EN WEIDEN VAN BEESTEN.

Art. 11. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP HET BARGEVEER VOOR HET KANAAL VAN VOORNE.

Artt. 4 en 8. Zie het register op Deel XI.

POLICIE-REGLEMENT VOOR DE POLDERS IN ZEELAND, VAN 16 DECEMBER 1811.

Art. 12. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE OVERZETVEREN IN ZEELAND, VAN 6 JULIJ—1 SEPTEMBER 1837.

Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET BEHEER, ONDERHOUD ENZ. DER BUURTWEGEN ENZ. IN ZEELAND, VAN 6 JULIJ 1838.

Artt. 32 en 33. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP DE VERVOLGING ENZ. DER PLAATS. VERORDENINGEN TE MIDDELBURG, VAN 4 MRT 1845.

Moet bij de toepassing van twee verordeningen, waarvan de eene regelt den duur van de subsidiaire gevangenisstraf naar gelang der geïncurreerde boete, en de andere boete tegen

bepaalde feiten bedreigt tot een zeker *maximum*, de uitspraak omtrent de duur der subsidiaire gevangenisstraf worden afgemeten, niet naar dat *maximum*, maar naar de opgelegde boete? — NEEN.

Arrest van den 22 Julij 1856, nº. 648. . . . . blz. 19.

REGLEMENT TER VOORKOMING DER LONGZIEKTE IN ZEELAND, VAN 12 JUNIJ 1851.

Artt. 6, 7 en 8. Zijn de a. 6, 7 en 8 van bovenstaand regl. ter voorkoming van de longziekte in Zeeland, dd. 12 Junij 1857, verpligtingen opleggende, welke moeten worden in acht genomen op de plaatsen, waar vee in de prov. is ingebragt, of op de bestemmingsplaats, ook van toepassing ten opzigte van de plaatsen van *doorvoer?* — NEEN.

Arrest van den 29 Augustus 1856, nº. 650. . . blz. 27.

POLICIE-REGLEMENT DER STAD ZIERIKZEE.

Art. 107. Zie het register op Deel XII.

PLAATSELIJK REGLEMENT VAN WALZOORDEN, VAN 7 APRIL 1841.

Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP DE VEENDERIJEN IN DE PROV. UTRECHT, VAN 23 MAART 1848, nº. 110.

Art. 9. Zie het register op Deel XI.
Art. 10. Zie het register op Deel XI.
Art. 21. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP DE VEENDERIJEN IN DE PROV. UTRECHT, VAN 13 MAART 1852.

Artt. 18 en 32. Zie het register op Deel XII.
Art. 30. Zie het register op Deel XII.
Art. 44. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP HET RIJDEN MET HONDENWAGENS IN DE PROV. UTRECHT, VAN 8 NOVEMBER 1853.

Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE WEGEN IN DE PROVINCIE UTRECHT, VAN NOVEMBER 1853,

Art. 39. Zie het register op Deel XII.

VERORDENING DER GEMEENTE BUNNIK, VAN 1852, TEGEN BEPLANTINGEN MET BOOMEN.

Is eene plaatselijke verordening, in de gemeente Bunnik verbiedende het hebben van boomen op of langs zekeren weg, buiten effect gesteld door a. 35 en volg. van het reglement op de wegen in de provincie Utrecht, dd. 8 November 1853? — NEEN.

Arrest van den 22 Julij 1856, n°. 647 . . . . . blz. 8.

KEUR OP HET VAREN DER BEURTSCHEPEN, VASTGESTELD BIJ KON. BESLUIT VAN 23 JULIJ 1825, n°. 132.

Art. 57. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET BESTUUR DER GRIETENIJEN TEN PLATTEN LANDE IN FRIESLAND, VAN 17 DECEMBER 1850.

Zie het register op Deel XI.
Art. 29. Zie het register op Deel XI.

KEUR VAN LEMSTERLAND, OP HET VAREN DER BEURTSCHEPEN, VAN 12 MAART 1819.

Art. 4. Zie het register op Deel XI.

POLICIE-REGLEMENT VOOR DE GEMEENTE GRONINGEN, VAN HET JAAR 1822.

Art. 148. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT TER VOORKOMING VAN HET OVERBRENGEN ENZ. DER LONGZIEKTE ONDER HET RUNDVEE IN DE PROVINCIE GRONINGEN,

GEARRESTEERD DOOR PROV. STATEN, 19 JULIJ 1842, GOEDGEKEURD BIJ KON. BESLUIT VAN 6 APRIL 1848, nº. 13.

Artt. 14, 16 en 24. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE WAARNEMING DER NACHTWACHTEN ENZ. TE OUDE-PEKEL-A, VAN 26/27 OCTOBER EN 3 NOV. 1850.

Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET BEHEER DER WEGEN EN WATERLOSSINGEN IN DRENTHE, VAN 15 JULIJ 1852.

Art. 11. Zie het register op Deel XI.
Art. 18. Zie het register op Deel XII.

KEUR DER STAD ASSEN, TER VERZEKERING DER ZINDELIJKHEID EN VAN HET ONBELEMMERD GEBRUIK DER STRATEN ENZ.

Art. 1. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP HET BEHEER EN HET ONDERHOUD DER WATERLEIDINGEN TE HENGELO, VAN 17 MEI 1831.

Artt. 11 en 18. Zie het register op Deel XI.

KEUR OP DEN INVOER VAN RUNDVEE TE MEPPEL, VAN 22 APRIL EN 9 MEI 1846.

Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE HAND- EN SPANDIENSTEN TE GIETEN, VAN 10 SEPTEMBER 1847.

Art. 1. Zie het register op Deel XII.
Art. 2. Zie het register op Deel XII.

KEUR OP DE HAND- EN SPANDIENSTEN TE EMMEN, VAN 2 JULIJ 1850.

Artt. 2 en 13. Zie het register op Deel XI.

REGLEMENT OP DE KUNSTWEGEN TE DIEPENVEEN, VAN 9 AUGUSTUS 1853.

Art. 8. Zie het register op Deel XII.

REGLEMENT OP DE KEURING ENZ. VAN HET SLAGTVLEESCH ENZ. TE MAASTRICHT, VAN 27 DEC. 1849.

Artt. 1, 16, 17 en 21. Zie het register op Deel XI.

POLICIE-REGLEMENT DER STAD VENLO, VAN 23 DECEMBER 1836.

Art. 2. Zie het register op Deel XII.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN.

GEMENGDE ZAKEN.

N°. 646. — Arrest van 22 Julij 1856.

(Plaatselijke verordening van Amsterdam omtrent de hoedanigheid en de wijze van verkoop van brood, dd. 5 Dec. 1855.)

Moet uit het verband van a. 2 al. 1 en al. 2 van bovengemelde verordening, respectivelijk bepalende: „dat de bakkers het brood moeten verkoopen bij het gewigt en niet „bij het stuk, en dat zij DAAROM *altijd in hunne winkels „moeten aanwezig hebben* SCHALEN *om het brood voor te weegen,„ worden afgeleid, dat aan deze voorschrijften niet voldaan wordt door het enkel voorhanden hebben van losse bekkens of platen, zonder balans?* — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Amsterdam is req. van cassatie tegen een vonnis van dezelfde Regtb., van den 24sten Apr. 1856, waarbij, met bevestiging van een vonnis van den regter in het 1e. kanton Amsterdam, van den 11den Mrt. te voren, waarvan hooger beroep, P. J. P., broodbakker te Amsterdam, is veroordeeld in eene geldboete van *f* 5.00 en subsidiair tot gevangenisstraf van éénen dag, ter zake dat op den 26sten Jan. 1856, in zijnen broodbakkerswinkel geen van de straat zigtbaar bord voorhing, waarop de bij hem verkrijgbare broodsoorten vermeld waren, en de gereq. is vrijgesproken van het verder hem bij dagvaarding te last gelegde, dat namelijk ter gezegde tijd en plaatse geene *schalen* voorhanden waren; — met veroordeeling van den gereq. in de kosten van het regtsgeding in

eersten aanleg, ten behoeve van den Staat; die in hooger beroep gevallen, te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. GREGORY, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„De gereq. is op den 25sten Febr. van dit jaar voor het 1ste Ktng. te Amsterdam gedagvaard:

„1°. ter zake dat er in zijnen broodbakkerswinkel geene schalen voorhanden waren, en

„2°. ter zake dat aldaar niet heeft voorgehangen een zwart bord, met vermelding der broodsoorten en van de qualiteit en den prijs van het brood.

„Bij vonnis van den 11den Mrt. 1856 is de gereq. door den Kntr. wegens het *tweede* feit veroordeeld, doch wegens het *eerste* vrijgesproken.

„Van dit vonnis is de ambtenaar van het O. M. in hooger beroep gekomen bij de Arr.-R. te Amsterdam, voor zooverre die vrijspraak betreft, doch met geen ander gevolg, dan dat die Regtb., zich vereenigende met de gronden en motieven des eersten regters, het vonnis van den Kntr. heeft bevestigd, met veroordeeling van den gereq. wegens het 2de feit tot dezelfde straf, waartoe hij door den Kntr. was veroordeeld, en met vrijspraak van het verder hem bij dagvaarding te last gelegde.

„Tegen dit vonnis heeft de Off. v. J. zich in cassatie voorzien, en tot dat einde als *middel* van cassatie aangevoerd: schending van a. 2, 2de lid, en van a. 10, 1ste lid, der plaatselijke verordening van Amsterdam, van den 5den Dec. 1855, afgekondigd den 24sten daaraanvolgende, alsmede van a. 207 Sv. benevens verkeerde toepassing van a. 234, in verband met a. 210 van voorn. Wetb., *eensdeels*, omdat de regter geoordeeld heeft, dat het voorhanden hebben van platen of bekkens eener weegschaal, zonder de tot het gebruik daarvan noodige balans, het voorhanden hebben van schalen in den zin van het 2de

lid van a. 2 der genoemde plaatselijke verordening uitmaakte, en *anderdeels* omdat in ieder geval de gereq. ten onregte is vrijgesproken, doch van regtsvervolging had moeten worden ontslagen.

„Naar mijn inzien is die vrijspraak niets anders dan een bedekt ontslag van regtsvervolging, uitsluitend gegrond op de uitlegging van a. 2, al. 2, der verordening, en meer bepaaldelijk op de opvatting van het woord *schalen*, daarin voorkomende, ten gevolge van welke uitlegging de regter geoordeeld heeft, dat het voorhanden hebben van enkele platen of bekkens eener weegschaal, zonder de tot het gebruik daarvan noodige balans, aan het voorschrift van voorn. a. 2, al. 2, voldeed, en mitsdien geene overtreding opleverde.

„Ik heb deze aanmerking noodig geacht, om de ontvankelijkheid van den Off. v. J. in zijne voorziening in cassatie te doen uitkomen.

„En wat nu de zaak zelve betreft, zoo geloof ik, dat het weinig betoog zal behoeven, om de schending van het 2de lid van a. 2 der meergen. verordening aan te toonen.

„Bij het 1ste lid toch van dit a. is bepaald, dat het brood wordt verkocht bij het gewigt, niet bij het stuk. Om nu het brood bij het gewigt te kunnen verkoopen, zijn er schalen en gewigten noodig om het aan de koopers voor te wegen; van daar, dat het 2de lid van het a. voorschrijft, dat deze in den winkel voorhanden moeten zijn.

„Doch wanneer dit zoo is, dan vraag ik, hoe *enkele* bekkens of platen *zonder balans* voldoende kunnen zijn? Zonder deze toch kan het brood onmogelijk aan de koopers worden voorgewogen. Wanneer dus de gemeentelijke wetgever in het a. spreekt van *schalen* om te wegen, dan beteekent dit niets anders dan weegschalen, weegtoestel, ten allen tijde gereed om mede te wegen, met andere woorden, de weegschaal in haar geheel, en niet een gedeelte daarvan.

„Ik geloof, dat dit nog al duidelijk is; doch dan is het

evenzeer duidelijk, dat een bakker niet volstaan kan met enkele bekkens te hebben, doch dat hij, om niet in overtreding te geraken van meergen. wetsa., de bekkens of platen *met* balans, dat is, eene schaal om mede te wegen, of zoogenaamde weegschaal, in zijnen winkel voorhanden moet hebben.

„Dat nu de gereq. dit niet heeft gehad, is door den regter als bewezen aangenomen, daar bij het vonnis des Kntrs., waarmede de Regtb. zich heeft vereenigd, is uitgemaakt, dat het uit de verklaringen der getuigen gebleken is, dat zich niet de tot het gebruik noodige balans daarbij bevond.

„Ten gevolge van deze beslissing kan dus de H.-R. ten deze naar mijn inzien ten principale regt doen.

„Op grond van een en ander vermeen ik dus te moeten concluderen, dat de H.-R. het vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam, op den 24sten Apr. 1856 in hooger beroep gewezen, alsmede het vonnis van den Kntr. van den 11den Mrt. bevorens, hetwelk door eerstgenoemd is bevestigd, zal vernietigen, voor zooverre daarbij de gereq. is vrijgesproken van het in zijnen broodbakkerswinkel niet voorhanden hebben van schalen en de kosten, in hooger beroep gevallen, ten laste van den Staat zijn gebragt; voorts naar aanleiding van a. 105 R. O. en op grond van het 2de lid van a. 2 en het 1ste lid van a. 10 der plaatselijke verordening van Amsterdam van 5 Dec. 1855, a. 207 Sg., a. 52 St. en a. 165 der wet van 29 Junij 1851 (*St.* no. 85), den gereq. zal schuldig verklaren aan het voormelde ten zijnen laste bewezen feit, en hem te dier zake veroordeelen tot eene geldboete van *f* 5.00, met bepaling, dat bij niet-betaling binnen twee maanden na de aanmaning, de boete zal worden vervangen door eene gevangenisstraf van éénen dag, met verdere veroordeeling in de kosten, zoowel in hooger beroep als in cassatie gevallen, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij de ingediende memorie van cassatie als *eenig middel* is aangevoerd: schending van a. 2, al. 2, en van a. 10, al. 1, van de verordening n°. 34, omtrent de hoedanigheid en de wijze van verkoop van het brood, vastgesteld door den Raad der stad Amsterdam den 5den Dec. 1855, zoo mede schending van a. 207 Sg. en verkeerde toepassing van a. 234, in verband met a. 210 van laatstgenoemd Wetb., hoofdzakelijk op grond, dat bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis, waarvan hooger beroep, ten onregte zou zijn verstaan, dat het in des gereqn. broodbakkerswinkel voorhanden zijn van schalen, dat is, van losse platen of bekkens, zonder balans, zou beantwoorden aan het voorschrift van genoemde verordening; en dat, in ieder geval, de gereq. ten onregte is *vrijgesproken*, en daarentegen, in het eigen stelsel van het aangevallen vonnis, van regtsvervolging had moeten worden ontslagen;

„O. dienaangaande, dat, bij de introductieve dagvaarding, aan den gereq. in de eerste plaats is te last gelegd, dat er op den 26sten Jan. 1856, in zijnen broodbakkerswinkel geene *schalen* voorhanden waren; — dat bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis waarvan hooger beroep, op wettige bewijzen als feitelijk bewezen is aangenomen: dat, ten tijde en plaatse voormeld, wel is waar voorhanden waren losse platen of bekkens, edoch dat de tot het gebruik dier platen of bekkens noodige balans zich daarbij niet bevond, en dat, op grond van het aanwezen van zoodanige bekkens of platen, het aan den gereq. bij dagvaarding te last gelegde feit moest geacht worden te zijn onbewezen, weshalve de gereq. te dier zake is vrijgesproken,

„O., dat alzoo deze vrijspraak kennelijk alleen berust op eene uitlegging van het woord *schalen*, in genoemde verordening voorkomende, en mitsdien op eenen regtsgrond; weshalve hier geene eigenlijke *vrijspraak*, maar met de daad *ontslag van regtsvervolging* heeft plaats gehad, waartegen het middel van cassatie openstaat;

„O., dat de bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis, waarvan hooger beroep, voorkomende uitlegging der genoemde uitdrukking is onjuist, aangezien bij a. 2 al. 1 der verordening hiervoren gemeld, bepaald zijnde „dat het brood „te Amsterdam wordt verkocht *bij het gewigt* en niet *bij het „stuk*", in al. 2 van datzelfde a., op straffe als in a. 10 al. 1 derzelfde verordening wordt bedreigd, is voorgeschreven: „dat „de bakkers, slijters en verkoopers van brood *daarom* altijd in „hunne winkels voorhanden moeten hebben schalen en gewigten, „*om het brood aan de koopers voor te wegen*"; uit welke voorschriften en bepalingen onmiskenbaar is af te leiden, dat in de broodbakkerswinkels de schalen in zoodanigen staat moeten voorhanden zijn, dat daarmede bekwamelijk het brood kan worden gewogen; en mitsdien aan den eisch van genoemd wettelijk voorschrift in geenen deele wordt voldaan door het enkel bezit van losse bekkens of platen, zonder dat daarbij tevens aanwezig zij de balans, waaraan die platen of bekkens gehecht zijnde, voor de weging van het brood kunnen dienen;

„O. voorts, ambtshalve, dat de voorziening in hooger beroep, door het O. M. bij het Ktng. te A. tegen het vonnis des Kntr^{s}. van den 11^{den} Mrt. 1856, luidens acte, verleden ter griffie van genoemd Ktng. den 22sten dierzelfde maand, alleen is ingesteld voor zoo ver betreft de vrijspraak des gereq^{n}. van het niet voorhanden zijn van schalen in zijnen broodbakkerswinkel; dat, bij dagvaarding in hooger beroep, de gereq. alleen ter zake van die vrijspraak is opgeroepen; en dat het requisitoir van het O. M. in hooger beroep zich heeft bepaald tot de vordering, dat het vonnis, waarvan was geappelleerd, in hooger beroep zou worden vernietigd, doch alleen *voor zoo ver de toenmaals beklaagde en geappelleerde* (nu gereq.) *daarbij was vrijgesproken*;

„O., dat mitsdien de Arr.-R. te A. was ongeroepen en alzoo onbevoegd om in hooger beroep uitspraak te doen

over dat gedeelte van het vonnis des Kntrs., waartegen *geene* voorziening in hooger beroep bestond, en waarbij de gereq. was schuldig verklaard aan en veroordeeld ter zake hem in de tweede plaats bij de introductieve dagvaarding te last gelegd, dat namelijk op den 26sten Jan. 1856, in zijnen broodbakkerswinkel niet heeft voorgehangen een zwart bord, op hetwelk op eene van de straat leesbare wijze moesten vermeld zijn de broodsoorten, die bij hem verkrijgbaar waren, met vermelding van qualiteit en met opgave van prijs, naar het gewigt berekend;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te A. van den 24sten Apr. 1856;

„En doende wat de Regtb. had behooren te doen:

„Vernietigt het vonnis des Kntrs. in het eerste kanton A. van den 11den Mrt. te voren, voor zoo ver het O. M. bij hetzelve Ktng. daarvan is gekomen in hooger beroep;

„En alsnu ten principale regt doende op de als bewezen aangenomen daadzaken:

„Verklaart den gereq. P. J. P. schuldig aan het niet voorhanden hebben in zijnen broodbakkerswinkel van schalen om het brood aan de koopers voor te wegen;

„Gezien a. 105 R. O. en a. 380 Sg.;

„Gezien a. 2 en a. 10 der verordening omtrent de hoedanigheid en de wijze van verkoop van het brood, vastgesteld door den raad der stad A. den 5den Dec. 1855 en a. 165 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* n°. 85), luidende:

„A. 2: „Het brood wordt verkocht bij het gewigt, niet bij „het stuk.

„„De bakkers, slijters en verkoopers hebben daarom altijd in „hunne winkels, of ter plaatse waar zij brood ter markt brengen, „voorhanden schalen en gewigten, om het aan de koopers „voor te wegen.„

„A. 10: „De overtredingen van a. 1, voor zoo ver deze niet

„vallen onder de zwaardere straffen, bedreigd bij a. 423 St. en „bij de wet van 19 Mei 1829 (*St.* no. 35), worden gestraft met „eene geldboete van *f* 25.00 en gevangenzetting van drie dagen, „te zamen of afzonderlijk, de overtreding der overige a. met „eene geldboete van *f* 3.00 tot *f* 10.00.„

„A. 165: „Bij elke veroordeeling tot geldboete wordt tevens „door den regter bepaald, dat, indien daaraan niet is voldaan „binnen twee maanden nadat de veroordeelde tot betaling is „aangemaand, de geldboete door gevangenisstraf van ten hoogste „drie, en bij herhaling, volgens de bepaling van a. 163, van „ten hoogste zes dagen zal worden vervangen.„

„Mede gezien a. 207, in verband met a. 227 en met a. 253 Sg., en a. 52 St.;

„Veroordeelt den gereq. P. J. P. tot betaling eener geldboete van vijf gulden, met bepaling, dat, bij niet-betaling binnen twee maanden na daartoe gedane aanmaning, de boete zal worden vervangen door eene gevangenisstraf van éénen dag;

„Veroordeelt den gereq. in de kosten, zoowel in hooger beroep als in cassatie gevallen, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.„

No. 647. — Arrest van 22 Julij 1856.

(Verordening der gemeente Bunnik, van 1852, houdende verbod tegen beplantingen met boomen.)

Kan, naar aanleiding van de a. 457, 458 *en* 459 *Sg., de verjaring worden ingeroepen, wanneer het feit bestaat in het hebben van boomen, in strijd met zekere verordening, of moet de overtreding worden beschouwd als* VOORTDURENDE, *zoolang de boomen niet zijn weggeruimd?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Is eene plaatselijke verordening in eene gemeente der prov. Utrecht, verbiedende het hebben van boomen op of langs zekeren weg, buiten effect gesteld door a. 35 *en volgg. van*

het reglement op de wegen in de prov. Utrecht, dd. 8 *Nov.* 1853? — NEEN.

Is zoodanig verbod in strijd met de a. 6 *en* 7 *der wet van* 9 *Vent. an XIII, relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux?* — NEEN.

Wordt er, in strijd met a. 4 *Alg. Bep., terugwerkende kracht gegeven aan eene verordening, welke het* HEBBEN *van boomen verbiedt op eene zekere plaats, wanneer die verordening wordt toegepast op den eigenaar van boomen, welke reeds vóór die verordening bestonden?* — NEEN.

Volgt uit a. 161 *der gemeente-wet, dat bij de toepassing van zekere verordening, krachtens welke de straf het maximum van dit a. zoude te boven gaan, die straf moet worden terug gebragt tot dat maximum, zonder dat daaruit evenwel de onwettigheid der bepaling van de verordening volgt?* — JA.

A. D. W., huisvrouw van J. v. R., landbouwster, wonende te Bunnik, is req^e^. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Amersfoort, regt doende ten correctionele tusschen den heer Off. v. J., ambtshalve eischer, en de req^e^. van cassatie, als gedaagde, van den 30sten Apr. 1856, waarbij de behandeling der zaak voor zes maanden wordt geschorst, ten fine als bij dat vonnis is vermeld.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer CRANS, heeft de Adv.-G. GREGORY, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„Tegen het vonnis der Arr.-R. te Amersfoort, regt doende in hooger beroep, van den 30sten Apr. 1856, zijn niet minder dan *acht middelen* van cassatie aangevoerd.

„Het *eerste* van die *middelen* bestaat in schending van a. 253, in verband met a. 223 Sv., doordien op de vordering der req^e^., de *oorspronkelijke* acte van dagvaarding niet nietig is verklaard.

„Die exceptie heeft de req^e^. bij den Kntr. te Wijk bij Duurstede vóór eenige andere exceptie of verdediging voorgedragen. Bij vonnis echter van den 7^den^ Sept. 1855, heeft die regter haar verworpen.

„Tegen dat vonnis heeft de req^e^. zich in cassatie voorzien en alstoen de schending van a. 223 Sg. als *eerste middel* van cassatie aangevoerd; doch de H.-R. heeft, bij arr. van den 18^den^ Dec. 1855 (*), haar in haar beroep van cassatie niet-ontvankelijk verklaard, op grond dat het voornoemde vonnis aan hooger beroep was onderworpen.

„Na dit gebeurde kan de req^e^. niet meer op de beweerde nietigheid der dagvaarding voor het Ktng. terugkomen. Door toch niet in hooger beroep, maar in cassatie te komen van het vonnis des Kntr^s^. van den 7^den^ Sept. 1855, waarbij de exceptie van nietigheid der dagvaarding is ongegrond verklaard, heeft de req^e^. haar regt om zich alsnog over de nietigheid der dagvaarding te beklagen, verwerkt, en moet dus deze als geldig worden aangemerkt, omdat het vonnis, waarbij dit is uitgemaakt, in kracht van gewijsde gegaan is. Met betrekking tot *dit middel* is dus de req^e^. niet ontvankelijk.

„Als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: schending van de a. 457, 458 en 459 Sg., omdat de door de req^e^. ingeroepene verjaring als onaannemelijk is verworpen.

„De exceptie van verjaring heeft de req^e^. insgelijks voor het Ktng. te Wijk bij Duurstede opgeworpen, en is ook deze door dien regter bij het meergen. vonnis van 7 Sept. 1855 verworpen, terwijl zij bij hare voorziening in cassatie tegen dat vonnis, als *tweede middel* van cassatie schending van dezelfde a. heeft voorgedragen.

„Al wat ik aangaande het *eerste middel* van cassatie gezegd heb, is ook ten deze toepasselijk, zoodat ook met opzigt tot het *tweede middel* van cassatie, de req^e^. niet ontvankelijk moet worden geacht. Bovendien kan dit *middel* te minder in aanmerking komen, omdat de H.-R. bij het reeds genoemde

(*) Dit arr. is te vinden in de *Nederl. Regtspr.* LI, 249 en volgg.; v. d. HONERT, *Verz. v. Arr.*, Afd. *St.* II, van het jaar 1855, 249 en volgg.

arr. van 18 Dec. 1855 heeft uitgemaakt, dat het *in casu* ten laste gelegde feit van het hebben van boomen in strijd met de plaatselijke verordening van 14 Oct. 1852, is te beschouwen als slechts ééne voortdurende en voortgezette overtreding.

„Als *derde middel* van cassatie is aangevoerd: schending van de a. 151 en 161 der wet van 29 Junij 1851 (*St.* n°. 85), in verband met a. 35 en volgg. van het reglement op de wegen in de prov. Utrecht, vastgesteld door HH. Gedep. Staten dier prov. op 8 Nov. 1853, goedgekeurd door Z. M. den Koning bij besl. van 25 Nov. 1853, n°. 95, Prov.-Blad n°. 102, en van het Utrechtsche reglement van 5 Sept. 1823, op het onderhoud en schouwen der prov. wegen, omdat bij eerstgenoemd prov. reglement eene algemeene verordening ten aanzien van dit onderwerp gemaakt werd, waardoor de gemeentelijke verordening van Bunnik van 1852 van regtswege ophield te gelden.

„Het tweede gedeelte van het eenig a. der plaatselijke verordening houdt een verbod in tegen het hebben van boomen op of langs den Groeneweg, zonder dat daartoe het regt verkregen is of door het gemeente-bestuur vergunning is verleend. Blijkens het meergem. arr. van dezen Raad van den 18den Dec. 1855, is dit feit aan de req°. ten laste gelegd.

„Over dit hebben van boomen handelt de prov. verordening niet, veelmin verklaart deze zulks als eene geoorloofde daad. Ik erken, dat a. 35 bepaalt, dat het verboden is langs de wegen boomen te rooijen of te planten, anders dan met toestemming van de schouwvoerende besturen; doch behalve dat boomen zeer goed zonder rooijing kunnen worden weggeruimd, door ze alleen om te hakken, gelijk tot behoud der wegen zeer dikwijls geschiedt, zoo kan een beroep op dit a., blijkens het volgende a. 36, alleen gedaan worden door den eigenaar van het regt tot beplanting, maar geenzins door dengene, die *in re illicita* verkeert. Op hem, die wederregtelijk boomen op eenen weg heeft, kan het prov. reglement niet zien.

„Doch bovendien kan er ten deze van het vervallen der plaatselijke verordening geene sprake zijn, daar de H.-R. bij het bewuste arr. niet alleen heeft uitgemaakt, dat het gemeente-bestuur bevoegd was tegen het ten laste gelegde feit straf te bedreigen, maar, ook met het oog op en ten gevolge van die plaatselijke verordening, de req^e. in haar beroep in cassatie niet-ontvankelijk heeft verklaard, zoodat de H.-R. daardoor niet alleen de geldigheid, maar ook het tegenwoordig nog van kracht zijn der verordening heeft aangenomen.

„Als *vierde middel* van cassatie is voorgesteld: schending van de a. 6 en 7 *de la loi relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux du* 9 *Ventôse*, *an XIII*, Bull. n°. 35, alsmede van de a. 206 en 211 Sg. en a. 161 der gemeente-wet van 29 Junij 1851, omdat a. 7 van eerstgenoemde wet ten deze regtsgeldig was, en de regter in ieder geval had behooren te onderzoeken, of tijdens het planten der boomen in verschil, de breedte van den weg, bij dit a. voorgeschreven, was in het oog gehouden.

„Hetgeen ik zoo even aan het slot der wederlegging van het *derde middel* gezegd heb, is ook ten deze van toepassing.

„Bovendien handelt voorn. a. 7 alleen over het *planten* van boomen, terwijl in deze de rede is van het *hebben* van boomen, zoodat een onderzoek naar de vraag, of de breedte van den weg, bij dit a. voorgeschreven, tijdens het planten der boomen al of niet was in het oog gehouden, ten deze niet te pas kwam.

„Het *vijfde middel*, hetwelk is bijgebragt, bestaat in schending van a. 4 der wet, houdende algemeene bepalingen van het Koningrijk, a. 625 B. W. en a. 147 Grw., omdat de gemeente-raad van Bunnik, door de verbodsbepaling ook uit te breiden tot boomen, die tijdens het vaststellen der verordening reeds op den weg stonden, daaraan kennelijk eene terugwerkende kracht heeft gegeven.

„Met opzigt tot *dit middel* moet ik opmerken:

„1°. Dat bij de bewuste plaatselijke verordening geene straf wordt bedreigd ter zake dat men *vóór* hare uitvaardiging boomen op den weg gehad heeft, maar alleen ter zake dat men *na* hare uitvaardiging, en wel na den daarbij vastgestelden termijn, op den weg boomen gehad en gehouden heeft. De verordening treft dus niet het verledene, maar het tegenwoordige, en oefent dus geene terugwerkende kracht uit;

„2°. dat de verordening volstrekt geen inbreuk maakt op reeds verkregen regten, maar integendeel die ten volle eerbiedigt, daar zij alleen ziet op boomen, die geplant zijn, zonder dat daartoe het regt verkregen is of door het gemeente-bestuur vergunning is verleend; en

„3°. dat a. 625 B. W. beperking van het regt van eigendom door openbare verordeningen toelaat, terwijl er van geene schending van a. 147 Grw. sprake kan zijn, waar men zich den eigendom der boomen niet aanmatigt.

„Als *zesde middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 161 der gemeente-wet van 29 Junij 1851 (*St.* n°. 85), doordien bij de plaatselijke verordening voor iederen boom eene geldboete van *f* 1.00 is bedreigd, hetgeen, bij een bezit van 142 stuks boomen, zoo als hier het geval is, de geldboete verre doet overschrijden het bedrag, bij gemeld a. 161 vastgesteld.

„Dat de voorn. verordening in dit opzigt niet in overeenstemming is met a. 161 der gemeente-wet, betwist ik niet. De H.-R. heeft dit dan ook zelf verklaard bij het meermalen vermelde arr. van 18 Dec. 1855. Doch daarom kan het feit niet beschouwd worden als niet met straf bedreigd te zijn. Het eenig gevolg hiervan is, dat de onbegrensde geldboete moet teruggebragt worden tot het *maximum*, bij meergen. a. vastgesteld, en dat dus de req. wegens het hebben der boomen tot geene zwaardere geldboete dan van *f* 25.00 mag worden veroordeeld.

„De H.-R. heeft dan ook bij het voorm. arr., blijkens de

voorlaatste overweging, begrepen, dat *in casu*, behalve eene geldboete, ook eene subsidiaire gevangenisstraf van 1 tot 3 dagen is bedreigd, op grond waarvan het de reqe. in hare voorziening in cassatie niet-ontvankelijk heeft verklaard.

„Als *zevende middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 427 Sg., omdat de regter aan de reqe., die beweerd wordt een feit onregtmatig bedreven te hebben, het bewijs harer onschuld heeft opgelegd.

„A. 427 bepaalt, dat niemand wegens misdrijf *veroordeeld* kan worden, tenzij de regter door wettige bewijsmiddelen de overtuiging hebbe bekomen, dat eene strafbare daad werkelijk heeft plaats gehad, en dat de beklaagde daaraan schuldig is.

„Dit a. mist ten deze alle toepassing, daar de reqe. bij het beklaagde vonnis *niet* wegens misdrijf is veroordeeld, maar de behandeling der zaak is geschorst, naar aanleiding van a. 6 Sg.

„Bovendien moet ik aanmerken, dat het kennelijk doel der verordening is, om het hebben van boomen op de daarbij vermelde wegen te verbieden, tenzij men tot het planten daarvan het regt verkregen heeft of daarvoor door het gemeente-bestuur vergunning is verleend. Het O. M. moet dus het aanwezig zijn der boomen bewijzen; doch hij, die zich op een verkregen regt, op een bij de verordening uitgezonderd geval beroept, moet die uitzondering, die personele omstandigheid bewijzen, welke hem buiten het bereik der verordening doet vallen.

„Het *achtste* en *laatste middel* van cassatie, hetwelk is voorgesteld, bestaat in schending van a. 6 Sg., in verband met a. 427 van hetzelve Wetb., alsmede met de a. 1983, 1992, 585 en 2004 B. W., *eensdeels*, omdat aan het O. M. en niet aan de reqe. te bewijzen stond, dat de Groeneweg was een eigendom der gemeente Bunnik, en *anderdeels*, doordien de regter niet stellig heeft verklaard, van welk geschilpunt van het Burgerlijk Regt de waardering van het feit afhangt, zoodat het onzeker is of de schorsing ook is verleend om het bewijs te

leveren, dat de req^{e}. door middel van verjaring het regt van het planten en hebben der boomen heeft verkregen, terwijl in ieder geval de zaak voor eenen *onbepaalden* tijd had behooren te worden geschorst.

„Aan eene schending van a. 427 Sg. kan niet worden gedacht, omdat bij het beklaagde vonnis de req^{e}. niet wegens misdrijf is veroordeeld, maar de zaak eenvoudig is geschorst. Daartoe was de regter volkomen bevoegd, omdat de verdediging der beklaagde een geschilpunt van Burgerlijk Regt betrof, van welks beslissing hij oordeelde, dat de waardering van het feit afhing. Bij die bevolene schorsing is aan de req^{e}. de meest mogelijke ruimte gegeven om hare geregtigheid tot het planten van boomen aldaar in 1822, te bewijzen, gelijk blijkt uit het slot van het aangevallen vonnis; terwijl het bevel tot schorsing gedurende den tijd van 6 maanden, volstrekt niet in strijd is is met a. 6 Sg., vermits bij dat a. aan den regter de bevoegdheid is gegeven, om *met* of zonder tijdsbepaling de regtsvervolging te schorsen.

„Ik vermeen dus, dat *alle de* aangevoerde *middelen* van cassatie ongegrond zijn, en concludeer mitsdien dat de H.-R. de req^{e}. met opzigt tot het *eerste* en *tweede middel* niet-ontvankelijk in haar beroep in cassatie zal verklaren, en met opzigt tot *de overige middelen* de voorziening zal verwerpen, met veroordeeling van de req^{e}. in de kosten.“

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat door de req^{e}. bij ingediende memorie *acht middelen* van cassatie zijn voorgesteld, waarvan het *eerste* is: schending van a. 253, in verband met a. 223 Sg., doordien op de vordering der req^{e}. de oorspronkelijke acte van dagvaarding niet nietig is verklaard;

„O. ten dien aanzien, dat bij het bestreden vonnis is uitgemaakt, dat de dagvaarding naar deszelfs inhoud en zamenhang een bepaald feit opgeeft, aan de gedaagde ten laste gelegd;

en dat dit in cassatie moetende vaststaan, ten onregte het aangehaalde a. wordt beweerd te zijn geschonden;

„O., dat de req^e^. als *tweede middel* van cassatie doet gelden: schending van de a. 457, 458 en 459 Sg., omdat de door de req^e^. ingeroepen verjaring als onaannemelijk is verworpen;

„O. ten aanzien van dit *middel*, dat het feit, waarvan de req^e^. is beschuldigd, is het hebben van boomen op of langs den weg, in strijd met de ingeroepen verordening; dat die overtreding bestaat en voortduurt zoolang die niet zijn weggeruimd, en als eene voortdurende overtreding moet worden aangemerkt, en uit dien hoofde de ingeroepen verjaring te regt is verworpen;

„O., dat de req^e^. als *derde middel* heeft voorgesteld: schending van de a. 151 en 161 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* n°. 85), in verband met a. 35 en volgg. van het reglement op de wegen in de prov. Utrecht, vastgesteld door heeren Gedep. Staten dier prov. op den 8sten Nov. 1853, goedgekeurd door Z. M. den Koning bij besl. van den 25sten Nov. daaraanvolgende, n°. 95, Prov.-Blad n°. 102, en van het Utrechtsche reglement van den 5^den^ Sept. 1823, op het onderhoud en schouwen der prov. wegen, omdat bij eerstgenoemd reglement eene algemeene verordening ten aanzien van dit onderwerp gemaakt werd, waardoor de gemeentelijke verordening van Bunnik van 1852 van regtswege ophield te gelden;

„O. ten dien aanzien, dat, volgens het bestreden vonnis, het feit, der req^e^. te laste gelegd, is *het hebben van boomen op of langs den Groeneweg;* dat het tweede gedeelte van het eenig a. der plaatselijke verordening inhoudt een verbod *tegen dat feit*;

„Dat de prov. verordening, bij a. 35, alleen verbiedt langs de wegen boomen te rooijen of te planten, anders dan met toestemming van de schouwvoerende besturen, doch omtrent het hebben van boomen op den weg niets bepaalt, en alzoo die plaatselijke verordening ten dien aanzien door de latere prov. verordening niet is vervangen of buiten effect gesteld;

„O. ten aanzien van het *vierde middel*, schending van de a. 6 en 7 *de la loi relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux du* 9 *Ventôse*, *an XIII*, Bull. n°. 35, alsmede van de a. 206 en 211 Sg. en a. 161 der gemeente-wet van den 29sten Junij 1851, omdat a. 7 van eerstgemelde wet ten deze regtsgeldig was, en de regter in ieder geval had moeten onderzoeken, of, tijdens het planten der boomen in verschil, de breedte van den weg, bij dit a. voorgeschreven, was in het oog gehouden, — dat de aangeduide a. 6 en 7 alleen het verbod om te planten inhouden, en hier van het hebben van boomen op de gemeente-wegen sprake is, waartegen een verbod bij de meergenoemde verordening is uitgevaardigd, en reeds uit dien hoofde, als een ander onderwerp betreffende, die a. te regt buiten toepassing zijn gebleven, en daarbij dan ook niet behoefde, noch behoorde te worden onderzocht, of de planting der boomen, welke in 1822 had plaats gehad, al dan niet was geoorloofd;

„O. ten aanzien van het *vijfde middel*, schending van a. 4 der wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk, a. 625 B. W. en a. 147 Grw., omdat de gemeente-raad van Bunnik, door de verbodsbepaling ook uit te breiden tot boomen, die tijdens het vaststellen der verordening reeds op den weg stonden, daaraan kennelijk eene achteruitwerkende kracht heeft gegeven; dat bij de als onwettig bestreden verordening verkregen regten zijn geëerbiedigd, en het hebben van boomen alleen voor de toekomst ongeoorloofd is verklaard, en dus noch aan onteigening noch aan terugwerking, noch aan inbreuk of beperking van eigendoms- of andere verkregen regten te denken valt, en uit dien hoofde evenmin aan schending der bij *dit middel* vermelde wetsbepalingen;

„O. ten aanzien van het *zesde middel*, schending van a. 161 der gemeente-wet van den 29sten Junij 1851, doordien bij de plaatselijke verordening voor iederen boom eene geldboete van

f 1.00 is bedreigd, hetgeen bij een bezit van 142 boomen, zoo als hier het geval is, de geldboete verre doet overschrijden het bedrag, bij gemeld a. 161 vastgesteld, — dat, wanneer, gelijk *in casu*, de onbepaald bedreigde boete het bedrag, bij a. 161 gesteld, overschrijdt, hiervan wel het gevolg is, dat bij de toepassing van zoodanige verordening, de regter de bedreigde straf tot het aangeduide *maximum* moet beperken, als zijnde het meerdere in strijd met de wet, maar geenzins daaruit is af te leiden, dat tot dat *maximum* die verordening niet als geldende zoude moeten worden aangemerkt;

„O. ten aanzien van het *zevende middel*, schending van a. 427 Sv., omdat de regter aan de reqe., die beweerd wordt een feit onregtmatig bedreven te hebben, het bewijs harer onschuld heeft opgelegd, — dat de reqe. tot hare verdediging zich heeft beroepen op haar verkregen regt, waardoor het anderzins strafbaar feit, volgens de uitzondering, bij de verordening gemaakt, niet met straf is bedreigd, en te regt ten dien aanzien haar het bewijs is opgelegd, met welke beslissing a. 427 niets strijdigs bevat;

„O., dat als *achtste* en *laatste middel* is voorgesteld: schending van a. 6 Sv., in verband met a. 427 van hetzelve Wetb., alsmede met de a. 1983, 1992, 585 en 2004 B. W., eensdeels, omdat aan het O. M. en niet aan de reqe. te bewijzen stond, dat de Groeneweg was een eigendom der gemeente Bunnik, en anderdeels, doordien de regter niet stellig heeft verklaard, van welk geschilpunt van het burgerl. regt de waardering van het feit afhangt, en de schorsing onbepaald had moeten zijn uitgesproken;

„O., dat, hoezeer in een burgerlijk geding over het regt van de reqe., de vraag, of de gemeente Bunnik eigenaresse is van den grond, waarop de boomen zijn geplant, ter bestrijding van het beweerd verkregen regt van de reqe. een punt van onderzoek zoude kunnen uitmaken, de al of niet toepasselijkheid

der verordening niet daarvan afhankelijk is, maar, naar het oordeel des regters, alleen van de vraag, of de req^e^. doet blijken van haar *verkregen regt* tijdens de planting der boomen, en haar daartoe, blijkens het dispositief van het bestreden vonnis, de gelegenheid is gegeven om binnen een bepaalden tijd dat regt te doen uitmaken; dat daarbij stellig is verklaard, van welk geschilpunt van het burgerlijk regt de waardering van het geschil afhangt, namelijk van haar regt tot het planten der boomen in Mrt. 1822, als eigenaresse van den grond, waarop zij geplant zijn, of van haar verkregen regt daartoe uit eenigen anderen hoofde; dat, behalve dat, om de bij het vorig *middel* aangevoerde redenen, a. 427 Sr. niet kan zijn geschonden, door de gedane uitspraak aan den eisch van a. 6 van hetzelfde Wetb. is voldaan, en bij de vrijheid, daarbij gegeven, om de schorsing voor eenen bepaalden of onbepaalden tijd te bevelen, noch dit, noch de verder daarmede in verband opgegeven a. zijn geschonden;

„O., dat derhalve *al de* aangevoerde *middelen* zijn ongegrond;

„Verwerpt het beroep in cassatie en veroordeelt de req^e^. in de kosten, daarop gevallen.„

N°. 648. — Arrest van 22 Julij 1856.

(Reglement op de vervolging en bestraffing der overtredingen van de plaatselijke verordeningen te Middelburg, van 4 Maart 1845. Reglement op de publieke huizen en publieke vrouwen te Middelburg, van 3 Junij 1836).

Moet bij de toepassing van twee verordeningen, waarvan de eene regelt den duur van de subsidiaire gevangenisstraf naar gelang van de geïncurreerde boete, en de andere boete tegen bepaalde feiten bedreigt tot een zeker maximum, de uitspraak omtrent den duur der subsidiaire gevangenisstraf worden afgemeten, niet naar dat maximum, maar naar de OPGELEGDE *boete?* — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Middelburg is req. van cassatie tegen een vonnis van dezelve Regtb., van den 25sten Apr. 1856, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van den Kntr. te Middelburg van den 19den Febr. te voren, waarbij A. F., weduwe T., tapster te Middelburg, is schuldig verklaard aan het uitoefenen van het bedrijf van houdster van een publiek huis, en het toelaten en begunstigen van dit bedrijf ten haren huize, en het openstellen van hetzelve tot en gelegenheid geven voor ontuchtige zamenkomsten, in den nacht van den 31sten Dec. 1855 op den 1sten Jan. 1856, zonder als houdster van een publiek huis bij het commissariaat van policie te Middelburg bekend of ingeschreven te zijn, en te dier zake veroordeeld in eene geldboete van *f* 25.00 en, in geval van onvermogen, tot eene gevangenisstraf van drie dagen, en in de kosten van het geding; zijnde bij gemeld vonnis der Arr.-R. te Middelburg, de kosten, in hooger beroep gevallen, gebragt ten laste van den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. DEKETH, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„In deze zaak vereenig ik mij geheel en al met het gevoelen van den Off. v. J. te Middelburg, en ben ik alzoo met den req. van meening, dat hier verkeerdelijk eene subsidiaire gevangenisstraf van 3 dagen is opgelegd.

„Bij a. 4 van het algemeen reglement op de vervolging en bestraffing der overtredingen van policie voor de stad Middelburg, van den 7den Apr. 1845, is bepaald, dat bij de vonnissen, waarbij geldboeten worden opgelegd, de overtreders tevens zullen worden verwezen in eene gevangenisstraf, voor het geval dat zij bevonden worden onvermogend te zijn om de hun opgelegde boete te voldoen; terwijl voorts in a. 5 daaromtrent het navolgende te lezen staat:

„De duur der gevangenisstraf zal bepaald worden naar gelang „der verbeurde boete, in de evenredigheid van:

„1 dag voor de boeten van *f* 12.00 en daar beneden,
„2 dagen „ „ „ „ - 13.00 tot en met *f* 25.00,
„3 dagen „ „ „ „ - 26.00 tot en met *f* 50.00.„

„Er is dus eene verhouding daargesteld tusschen de boete als de principale straf, en de daarvoor in plaats tredende gevangenis in geval van onvermogen, — eene verhouding, welke in mijn oog zeer billijk is. — De plaatselijke wetgever heeft klaarblijkelijk gewild, dat de kortere of langere duur der te ondergane gevangenis afhankelijk zoude zijn van het meerder of minder bedrag der boete. — Maar van welke boete? Van de verbeurde boete, (zoo als men zulks leest in a. 5.) dat is, de boete die door den schuldig verklaarde werkelijk verbeurd is, en als zoodanig door den regter is opgelegd; — en dus niet, gelijk dit verkeerdelijk bij het beklaagde vonnis is verstaan, de bij de verordening tegen de overtreding bedreigde boete.

„Deze opvatting, zoo als die in het beklaagde vonnis voorkomt, is niet alleen zeer kennelijk in strijd met de duidelijke bedoeling des wetgevers, — omdat juist daardoor de verhouding tusschen boete en gevangenisstraf zoude kunnen worden verbroken, — maar zij is bovendien ook taalkundig onjuist; — want men leest in a. 5, dat de duur der gevangenisstraf zal bepaald worden niet naar gelang der *bedreigde* boete, — zoo als dit bij het beklaagde vonnis is verstaan, — maar naar gelang der *verbeurde* boete, dat is, de boete, die door den regter werkelijk is opgelegd en uitgesproken. *Verbeuren*, beteekent volgens Kiliaan, incurrere multam, poenam, — multari, incidere in multam.

„Bovendien wordt dit inzonderheid ook nog nader bevestigd door het bepaalde bij a. 4, waar uitdrukkelijk wordt melding gemaakt van de geldboeten, welke bij de vonnissen worden opgelegd, — en waaruit dus almede klaarblijkelijk volgt, dat men hier bij het volgende a. 5 inderdaad eeniglijk het oog heeft gehad op de boeten, zoo als die door den regter werkelijk worden toegepast.

„Ik houde dus deze voorziening voor ongegrond en concludeer mitsdien tot cassatie, en voorts tot regtspraak ten principale, alleen voor zoo verre den duur der opgelegde subsidiaire gevangenisstraf betreft; de kosten, over deze cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is aangevoerd: schending van de a. 4 en 5 van het regl. op de vervolging en bestraffing der overtredingen tegen de plaatselijke verordeningen der policie, vastgesteld door den Raad der stad Middelburg den 4den Mrt. 1845, in verband met a. 24 van het regl. op de zoogenaamde publieke huizen en publieke vrouwen binnen de stad Middelburg, vastgesteld door den stedelijken Raad der stad Middelburg den 3den Junij 1856, hoofdzakelijk op grond, dat, in gevolge genoemde verordeningen, de subsidiaire gevangenisstraf, in plaats van tot drie dagen te worden opgevoerd, tot twee dagen had behooren te zijn beperkt;

„O. dienaangaande, dat, volgens a. 24 der laatstgenoemde verordening, een iegelijk, die, zonder bij het commissariaat van policie als houder van een publiek huis bekend en ingeschreven te zijn, bevonden wordt binnen de stad Middelburg dit bedrijf op eenigerhande wijze uit te oefenen of te zijnen huize toe te laten, te begunstigen, of ook op eene min openbare wijze gelegenheid te geven om het gebruik der publieke huizen door het zijne als een huis van heimelijke ontuchtige zamenkomsten te vervangen, zal vervallen in eene boete van hoogstens ƒ 50.00, of gestraft worden met eene gevangenis van een tot drie dagen; terwijl, naar luid van a. 4 der eerstgenoemde verordening, bij de vonnissen, waarbij geldboeten worden opgelegd, de overtreders zullen verwezen worden in eene gevangenisstraf, voor het geval dat zij bevonden worden onvermogend te zijn om de hun opgelegde boete te voldoen; en dat eindelijk, volgens a. 5 derzelfde verordening, de duur der gevangenis zal bepaald worden naar

gelang der verbeurde boete, en wel in de evenredigheid (onder anderen) van twee dagen voor de boeten van *f* 13.00 tot en met *f* 25.00;

„O., dat uit deze a., beschouwd in dezelver onderling verband en zamenhang, ten duidelijkste volgt, dat *in casu*, ter bepaling van de op te leggen subsidiaire gevangenisstraf in verhouding tot de door de gereq^{e}. verbeurde boete, geenzins geldt de boete van *f* 50.00, als *maximum* bij genoemd a. 24 bedreigd, maar die boete, welke bij 's regters vonnis, waar de aan den regter bij hetzelfde a. 24 toegekende bevoegdheid, om bij zijne veroordeeling beneden het *maximum* te blijven, is opgelegd, en derhalve werkelijk is verbeurd;

„O. toch, dat door het in genoemd a. 24 voorkomende woord *hoogstens*, kennelijk wordt uitgesloten het denkbeeld, als of de daar genoemde som van *f* 50.00 stellig en bepaald voor de bedreigde en alzoo in ieder geval op te leggen en te verbeuren boete zou zijn te houden, en dat derhalve *in casu*, waar de regter tot dat *maximum* niet is opgeklommen, maar zich bepaald heeft tot het opleggen eener geldboete van *f* 25.00, dit laatste bedrag dan ook alleen en uitsluitend moet strekken om als bedrag der verbeurde boete den maatstaf aan te wijzen der subsidiaire gevangenisstraf in verhouding tot de verbeurde boete, naar genoemde a. 4 en 5 op te leggen;

„O., dat gevolgelijk *in casu* de duur der subsidiaire gevangenisstraf bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis waarvan hooger beroep, ten onregte is opgevoerd tot drie dagen, en tot twee dagen had behooren te zijn beperkt;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is gegrond;

„O. *ambtshalve*, dat de gereq^{e}. ook in hooger beroep ter zake voormeld schuldig verklaard en veroordeeld zijnde, bij het aangevallen vonnis de kosten, in hooger beroep gevallen, ten onregte zijn gebragt ten laste van den Staat, en mitsdien

daardoor is geschonden a. 207, in verband met de a. 227, 247 en 256 Sv.;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Middelburg, van den 25sten April 1856, alleen echter voor zoover betreft de bevestiging van het vonnis des Kntrs. te Middelburg, waarvan hooger beroep, in zoover bij laatstgenoemd vonnis de door de gereqe. te ondergane subsidiaire gevangenisstraf was bepaald op drie dagen, en in zoover bij genoemd vonnis der Arr.-R. te Middelburg de kosten, in hooger beroep gevallen, zijn gebragt ten laste van den Staat;

„En doende wat de Arr.-R. te Middelburg had behooren te doen;

„Vernietigt almede, voor zoover betreft de daarbij uitgesproken subsidiaire gevangenisstraf van drie dagen, het vonnis van den Kntr. te Middelburg van den 19den Febr. 1856;

„En alsnu regt doende ten principale op de bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis waarvan hooger beroep, als bewezen aangenomen daadzaken, alleen voor zoover betreft de *in casu* uit te spreken subsidiaire gevangenisstraf en de veroordeeling der gereqe. in de kosten van het regtsgeding, gevallen in hooger boeroep;

„Gezien a. 105 R. O.;

„Gezien a. 24 van het reglement op de zoogenaamde publieke huizen en publieke vrouwen binnen de stad Middelburg, vastgesteld bij den Raad der stad Middelburg den 3den Junij 1856, luidende:

„Een iegelijk, die, zonder bij het commissariaat van poli-
„cie als houder van een publiek huis bekend en ingeschreven te
„zijn, bevonden zal worden binnen deze stad dit bedrijf op
„eenigerhande wijze uit te oefenen of ten zijnen huize toe te
„laten, te begunstigen of ook op eene min openbare wijze
„gelegenheid te geven, om het gebruik der publieke huizen
„door het zijne als een huis van heimelijke ontuchtige zamen-

„komst te vervangen, zal vervallen in eene boete van hoog-„stens *f* 50.00, of gestraft worden met eene gevangenis van „een tot drie dagen.„

„Gezien de a. 4 en 5 van het reglement op de vervolging en bestraffing der overtredingen tegen de plaatselijke verordeningen der policie, vastgesteld door den Raad der stad Middelburg den 4den Mrt. 1845, luidende:

„A. 4: Bij de vonnissen, waarbij geldboeten worden opgelegd, „zullen de overtreders tevens verwezen worden in eene gevangenis-„straf, voor het geval dat zij bevonden worden onvermogend „te zijn om de hun opgelegde boete te voldoen.„

„A. 5: De duur der gevangenisstraf zal bepaald worden naar „gelang der verbeurde boete, in de evenredigheid van twee „dagen voor de boeten van *f* 13.00 tot en met *f* 25.00.„

„Gezien a. 207, in verband met de a. 227, 247 en 256 Sv. en a. 52 St.;

„Veroordeelt de gereqe. A. T., wed. T., voor het geval zij bevonden wordt onvermogend te zijn om de haar bij het aangevallen vonnis, in verband met het vonnis waarvan hooger beroep, opgelegde boete van *f* 25.00 te voldoen, in eene gevangenisstraf van twee dagen;

„Veroordeelt haar in de kosten van dit regtsgeding, daaronder begrepen die in hooger beroep en in cassatie gevallen, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.„

No. 649. — Arrest van 16 Augustus 1856.

(A. 164, 165 gemeente-wet.)

Zijn de a. 164 *en* 165 *der gemeente-wet toepasselijk op verordeningen, vóór die wet uitgevaardigd?* — NEEN.

De ambtenaar van het O. M. bij het Ktng. te Gennep is req. van cassatie tegen een vonnis bij verstek, den 29sten Mei 1856 bij gemeld Ktng. gewezen, waarbij J. H., koopman in

lompen, wonende te Roermond, ter zake van het uitoefenen van het bedrijf van muzijkant langs de straat in de gemeente Bergen, zonder vooraf bekomen vergunning van het plaatselijk bestuur aldaar, is veroordeeld tot betaling eener geldboete van ƒ 3.00 ten behoeve der gemeente Bergen, en de kosten van het proces, des noods bij lijfsdwang te verhalen, en bijaldien de veroordeelde in gebreke mogt blijven, binnen de twee maanden na tot betaling daarvan te zijn aangemaand, de hem opgelegde geldboete te voldoen, in dat geval in eene gevangenisstraf van twee dagen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer CRANS en de Adv.-G. DEKETH, namens den Proc.-G., in zijne conclusiën, strekkende tot cassatie en regtspraak ten principale, heeft de H.-R. gewezen het navolgende arrest:

„O., dat als *middel* van cassatie is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van de a. 164 en 165 der gemeentewet van 29 Junij 1851 (*St.* n°. 85), omdat die a. toepasselijk zijn op die verordeningen, welke ten gevolge derzelfde wet door de gemeente-besturen zijn vastgesteld, en op die welke krachtens a. 291 *eod.* met hare voorschriften in overeenstemming zijn gebragt;

„O. daaromtrent, dat het hier geldt eene verordening, vóór de invoering der gemeente-wet daargesteld (als zijnde van den 24sten Julij 1838), en dat de a. 164 en 165 dier wet werkelijk slechts voorschriften bevatten ten aanzien van verordeningen, ten gevolge van en krachtens die gemeente-wet daargesteld, of overeenkomstig gemeld a. 291 met hare voorschriften in overeenstemming gebragt, en dat alzoo de a. 164 en 165 der gemeente-wet werkelijk verkeerd zijn toegepast, en het voorgestelde *middel* alzoo is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde vonnis, op den 29sten Mei 1856 bij het Ktng. te Gennep gewezen, doch alleen voor zoo ver de opgelegde straf betreft; en te dien aanzien op nieuw regt doende:

„Gezien a. 1, 1°. al. en n°. 24 van het policie-regl. der gemeente Bergen, dd. 24 Julij 1838, luidende:

„Zullen gestraft worden met eene boete van één tot vijftien „francs:

„Degenen, welke zonder toestemming van het plaatselijk be„stuur langs de straten of binnen de gemeente de bedrijven „van muzijkanten, marionnettenspelers, zangers enz. uitge„oefend hebben, mitsgaders degenen, welke met alle soorten „van gedierte zullen hebben rondgegaan.„

„Gelet op a. 207, in verband met de a. 227 en 253 Sz.;

„Veroordeelt den beklaagde J. H. in eene boete van drie gulden en in de kosten, in cassatie gevallen.„

N°. 650. — Arrest van 29 Augustus 1856.

(Regl. ter voorkoming der longziekte in Zeeland, dd. 12 Julij 1851.)

Zijn de a. 6, 7 *en* 8 *van het regl. ter voorkoming van de longziekte in Zeeland, dd.* 12 *Julij* 1851, *verpligtingen opleggende, welke moeten worden in acht genomen op de plaatsen, waar het vee in de prov. is ingebragt, of op de bestemmingsplaats, ook van toepassing ten opzigte van de plaatsen van* DOORVOER? — NEEN.

De Off. v. J. bij de Arr-R. te Middelburg is req. van cassatie tegen een vonnis, door gemelde Regtb. op den 25sten Apr. 1856 gewezen, waarbij in hooger beroep het in eersten aanleg door den Kntr. te Sluis, op den 26sten Febr. 1856 uitgesproken vonnis, houdende vrijspraak van den beklaagde, nu gereq., A. E. L., veehandelaar te Breskens, is vernietigd, en voorts aan dezen gereq. is verleend ontslag van regtsvervolging, ter zake van op den 26sten Nov. 1855, in strijd met de aan hem op den 23sten en 24sten Nov. bevorens door den burgem. van Breskens afgegeven dispositiën, houdende vergunning —

18 stuks rundvee, nader bij die stukken omschreven, naar de gemeente Schoondijke, en verder over Sluis naar België te vervoeren, die 18 stuks rundvee door S. L. te hebben laten vervoeren, zonder dat hetzelve door dezen is vertoond aan den heer burgemeester te Sluis, — en bij welk vonnis voorts is beslist, dat de kosten van beide instantiën zullen worden gedragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PROVÒ KLUIT en de Adv.-G. ABENTZENIUS in zijne conclusie tot vernietiging van het vonnis, heeft de H.-R. gewezen het volgende arrest:

„Gezien de memorie, door den req. ingediend, waarbij als *middel* van cassatie wordt aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 6, 7 en 8 van het reglement ter voorkoming van de verspreiding der longziekte onder het rundvee in de prov. Zeeland, vastgesteld door de Staten dier prov. den 12den Julij 1851 en goedgekeurd bij Kon. besl. van den 30sten Julij 1851, nº. 38, doordien de Regtb. heeft aangenomen, dat die a. uitsluitend inhouden en alleen betrekking hebben op datgeen, wat omtrent het vervoerd wordende vee behoort te worden in acht genomen op de *bestemmingsplaats* en op een *verder* vervoer van die bestemmingsplaats naar eene andere gemeente;

„O., dat de gereq., blijkens de oorspronkelijke dagvaarding, in regten is vervolgd ter zake van op den 26sten Nov. 1855, in strijd met twee door den burgem. te Breskens aan hem afgegeven dispositiën, houdende vergunning om 18 stuks rundvee naar de gemeente Schoondijke en verder over Sluis naar België te vervoeren, dit rundvee door S. L. te hebben laten vervoeren, zonder dat door dezen hetzelve is vertoond geworden aan den burgem. te Sluis, die maatregelen wilde nemen, om dat rundvee onder toezigt der policie over de grenzen te doen brengen;

„O., dat bij het aangevallen vonnis als bewezen is aange-

nomen, dat de gereq. het gemelde vee bij den doorvoer te Sluis niet heeft doen vertoonen aan den burgem. dier gemeente of aan eenig ander ambtenaar, met de policie aldaar belast;

„O., dat in a 6 van het regl. ter voorkoming van de verspreiding der longziekte onder het rundvee in de prov. Zeeland, zoo als het is vastgesteld door de Staten dier prov. den 12den Julij 1851 en goedgekeurd bij Kon. besl. van den 30sten Julij 1851, no. 38, een voorschrift voorkomt, hoedanig op de bestemmingsplaats moet gehandeld worden ten aanzien van het vee, dat in eene der havens van dat gewest is ingebragt, en waarvan het verder vervoer op de wijze, bij de a. 4 en 5 omschreven, is vergund geworden; — dat a. 7 hetzelfde voorschrift van toepassing maakt op elke andere plaats, waar het vee binnen de prov. verder wordt overgebragt; — en dat a. 8 aan hen, die vergunning hebben verkregen tot in- of vervoer van vee, de verpligting oplegt om hetzelve ter plaatse, in de vergunning opgegeven, te houden, en hetzelve aldaar ten allen tijde op *aanvrage* van het hoofd van het plaatselijk bestuur of van den commissaris van policie, of van den met die functiën belasten ambtenaar, te vertoonen;

„O., dat deze laatste bepaling kennelijk terugziet op het bij de a. 4 en 6 gegeven voorschrift, dat het plaatselijk bestuur *van de plaats, waar het vee in de prov. is ingebragt*, of in geval van verder vervoer, *van de bestemmingsplaats*, een bijzonder locaal of afzonderlijke stal of weide zal aanwijzen, waarin het vee afgezonderd moet gehouden worden;

„O., dat gedachte gehoudenheid, om het vee op de aangewezen plaats ten allen tijde op aanvrage van het hoofd van het plaatselijk bestuur of van den commissaris van policie te vertoonen, door a. 7 wel van toepassing is gemaakt op elke andere plaats, waarheen het vee ten gevolge van eene nadere vergunning wordt overgebragt, edoch dat dit voorschrift uit den aard der zaak geene toepassing kan vinden in de ver-

schillende gemeenten, door welke het vee slechts wordt heengevoerd om op de bestemmingsplaats of verblijfplaats, in de vergunning aangewezen, te komen; — en dat ook wijders in het reglement aan den vervoerder geene verpligting is opgelegd, om in elk der onderscheidene gemeenten, waardoor het vee gevoerd wordt, aan eenige autoriteit eene aangifte te doen of het door te voeren vee te vertoonen;

„O., dat de gemeente Sluis niet is aangewezen als verblijf of bestemmingsplaats, maar slechts als *doorvoerplaats* van het vee, hetwelk eene bestemming naar België had, en dat derhalve de Regtb., door in het aangevallen vonnis op het ten laste gelegde en als bewezen aangenomen feit een ontslag van regtsvervolging uit te spreken, de aangehaalde bepalingen van het reglement niet heeft geschonden;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het gedane beroep; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

N°. 651. — Arrest van 16 September 1856.

(A. 227, j°. 177 Sg.; a. 3 Kon. besl. van 31 Jan. 1824, *St.* n°. 19.)

Is de regter verpligt om, bij uitstel der zaak naar aanleiding van a. 176 *Sg., den beklaagde of zijnen verdediger over dit uitstel te hooren?* — NEEN.

Kan de veroordeeling in de kosten van den achtergebleven getuige, krachtens a. 177 *Sg., ook* AMBTSHALVE *geschieden?* — NEEN.

Is een hoop, bestaande uit mest, asch, privé en andere vuilnisstoffen, een hoop van drek, in den zin van a. 3 *van het Kon. besl. van* 31 *Jan.* 1824, *St. n°.* 19*?* — JA.

L. D. B., warmoezier te Groningen, is req. van cassatie, 1°. tegen een voorbereidend vonnis der Arr.-R. te Groningen, van den 24sten Apr. 1856, waarbij de behandeling der zaak

van den Off. v. J. tegen den req., uit hoofde de getuigen, die mondeling gelast waren ter teregtzitting van dien dag te verschijnen, niet tegenwoordig waren, is uitgesteld en bepaald op den 8sten Mei daaraanvolgende; 2°. tegen het eindvonnis derzelve Regtb. van den 22sten Mei 1856, waarbij die Regtb., regt doende in hooger beroep, heeft vernietigd een vonnis van den Kntr. te Groningen, van den 1sten Mrt. te voren, den req. heeft schuldig verklaard aan het feit, hem bij dagvaarding te last gelegd, van namelijk den 25sten Jan. 1856 te zijn bevonden in zijnen tuin achter zijne woning, in de nieuwe Boteringstraat te Groningen, een hoop vuilnis te hebben aangelegd, bestaande uit mest, asch, privé en andere vuilnisstoffen, ter lengte, breedte en hoogte als aldaar is omschreven, zonder daartoe de vereischte vergunning te hebben bekomen, en te dier zake, met toepassing van a. 3 van het Kon. besl. van den 31sten Jan. 1824 (*St.* n°. 19) en van a. 1 der wet van den 6den Mrt. 1818 (*St.* n°. 12), veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 20.00, en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. ARENTZENIUS, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„Bij de memorie van cassatie zijn *vier middelen* aangevoerd, waarvan *het eerste* is gerigt tegen eene interlocutoire beschikking der Arr.-R. te Groningen, regt doende in hooger beroep, gegeven den 24sten Apr. ll., strekkende tot uitstel der zaak tot 8 Mei.

„Het is dáárop gegrond, dat, daar niet alle de getuigen waren verschenen, dat uitstel aan het O. M. was verleend, zonder dat de beklaagde of zijn verdediger daarop waren gehoord, en de kosten daarvoor aangewend nu zouden komen ten laste des reqs.

„Dit zoude daarstellen schending van a. 227, in verband met a. 177 Sg.

„Wat dit betreft, zoo wete de Raad, dat deze zaak reeds

op eene vroegere zitting der Regtb., en wel op die van 10 Apr. moest zijn behandeld; maar dat die behandeling, met toestemming van het O. M., tot 24 Apr. is verdaagd, omdat de verdediger des req^{s}. toen nog eenige getuigen *à décharge* wenschte gehoord te hebben.

„Op dien bepaalden dag (24 Apr.) ontbraken weder eenige getuigen, en nu werd, op het verzoek van het O. M., weder uitstel verleend tot 8 Mei, op welken dag de zaak werkelijk behandeld is.

„En wat zal ik nu veel zeggen over het *middel* zelf.

„De steller der memorie had moeten, althans kunnen weten, hoe deze Raad over dit punt denkt. — Het lust mij niet alles te herhalen, wat door mijne ambtgenooten en mij van deze plaats daarover gezegd en door den H.-R. beaamd is.

„Dit komt, kortelijk bijeengetrokken, hierop neder:
„dat het den regter te doen is om de waarheid uit te vor„schen; — dat, indien hij daartoe nog meer inlichtingen ver„langt, dan hem reeds gegeven zijn, hij daartoe de zitting „kan verdagen, *zelfs ambtshalve.*„

„Dit wordt geleerd in de a. 177 en 203 Sg.

„De meerdere kosten zijn veroorzaakt door eene onregtmatige daad des bedrijvers, en komen ten zijnen laste.

„Dit een ander staaf ik door eenige arr^{n}. van dezen Raad, uit vele:

„Arr. 25 Jan. 1848, *Nederl. Regtspr.* XXIX, 293; v. d. Honert, *Bel.*, n°. 159, III, 294.

„Arr. 30 Mei 1848, *Nederl. Regtspr.* XXXI, 96; v. d. Honert, *St. en Sg.*, I, 406.

„Arr. 5 Nov. 1850, *Nederl. Regtspr.* XXXVI, 255 § 62; v. d. Honert, *St. en Sg.* 1850, II, 207 seqq.

„Ik acht dit *middel* dan ook ongegrond.

„Ook het *tweede middel* zal u en mij niet lang bezig houden.

„Daarbij wordt beweerd: schennis van het toegepaste a. 3 van het Kon. besl. van 31 Jan. 1824 (*St.* n°. 19), in verband

met a. 1 der wet van 6 Mrt. 1818 (*St.* n°. 12) en a. 1 Sz., en schennis van a. 211 Sz.

„Bij eerstgen. a. zoude het daarstellen verboden zijn van magazijnen of hoopen van drek enz., maar geenzins die van mesthoopen, zoo als hier het geval zoude zijn geweest; en men haalde daarbij aan een arr. van dezen Raad van 18 Nov. 1851 (*Nederl. Regtspr.* XL, 164; v. d. Honert, *St. en Sg.* II, van 1851, 172).

„Ik neem die aanhaling gaarne aan, want daar is juist beslist, dat paarden- en koemest niet begrepen zijn onder het verbod; maar tevens, dat hoopen van drek, asch en vuilnis, waarvan hier sprake is, er wel degelijk toe behooren. Dit is bewezen door de feitelijke beslissing.

„Dit alles is behoorlijk gemotiveerd, en er bestaat dus mede geen schending van a. 211 Sz.

„Al wat hieromtrent bij de memorie gezegd wordt, stuit af op de feitelijke beslissing van het vonnis.

„Er is door wettige bewijsmiddelen bewezen verklaard:

„dat de beklaagde, op 25 Jan. ll. bevonden is, in den tuin „achter zijne woning (van welken tuin hij het gebruik geruimen „tijd te voren had verkregen), een hoop drek en vuilnis te „hebben aangelegd, en dat hij voortdurend van dien hoop „heeft afgevoerd en daaraan heeft toegevoegd, zonder de noo„dige vergunning.„

„Al wat daarover in de memorie gezegd wordt, stuit af op die feitelijke beslissing, in verband met uwe vroegere uitspraken.

„Ik noem hier alleen een arr. van 11 Jan. 1853, in eene gelijksoortige zaak, *Nederl. Regtspr.* XLIII, 379; v. d. Honert, *St. en Sg.* 1853, I, 16.

„Ad *a.* Daarstelling of voortzetting door toe- en afvoer is dus hetzelfde, en dit is *in facto* als bewezen uitgemaakt, en het behoefde geene verdere overweging.

„Ad *b*. Dan doet het er mede niet toe, of de oorspronkelijke oprigting met of zonder vergunning had plaats gehad.

„Ad *c*. Uitdrukkelijk is beslist, dat hier een hoop drek, asch en vuilnis was aangelegd, en dus niet een mesthoop.

„Ad *d*. Er is hier geen regt gedaan op aanwijzingen, maar op schriftelijk bescheide, zoo als het vonnis duidelijk inhoudt.

„Het *vierde middel* zal mede wel geen bezwaar opleveren: het heet schending van de a. 427, 428, n°. 3, 439 Sv. — Er zoude regt gedaan zijn op de erkentenis van *een verdediger* en niet van *den beklaagde* zelven, dat de vorige bezitter des tuins den mesthoop had weggenomen.

„Ik ontken dat er regt op is gedaan, als in parenthesi geschreven; doch, neme men het geheel weg, dan is er nog regt gedaan op getuigenbewijs, dat er, toen de beklaagde reeds den grond had aanvaard, een op eene groote schaal aangelegde mesthoop daar ter plaatse is bevonden enz.

„Ik acht dus ook *dit middel* ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat tegen voormeld voorbereidend vonnis als *eenig middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 227, in verband met a. 177 Sv., omdat daarbij het verzoek tot uitstel aan het O. M. is toegestaan, zonder dat de toen beklaagde (nu req. van cassatie) of zijn verdediger daarop zijn gehoord; en de achter gebleven getuigen daarbij niet zijn veroordeeld in de kosten, door hun achterblijven veroorzaakt, evenmin als die veroordeeling is verzocht;

„O. dienaangaande, dat noch bij genoemd a. 177, noch bij het daarmede in onmiddellijk verband staande a. 176, de bevoegdheid des regters, om, daartoe termen vindende, de behandeling der zaak tot eene volgende teregtzitting uit te stellen, ondergeschikt is aan het vooraf, op het daartoe strekkend ver-

zoek, hooren van den beklaagde of zijnen verdediger; — terwijl daarentegen, naar de uitdrukkelijke bepalingen van eerstgenoemd wetsa., de bij het aangevoerde *middel* van cassatie bedoelde veroordeeling *op requisitoir van het O. M.*, en dus geenzins *ambtshalve* door den regter wordt uitgesproken; dat van zoodanig requisitoir uit het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting van den 24sten Apr. 1856 niet blijkt, en het doen van zoodanige vordering bij de wet niet op straf van nietigheid is voorgeschreven;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie tegen voorschreven eindvonnis is aangevoerd: schending van a. 3 van het Kon. besl. van den 31sten Jan. 1824 (*St.* n° 19), in verband met a. 1 der wet van den 6den Mrt. 1818 (*St.* n° 12) en a. 1 Sr., omdat bij genoemd a. 3 wel verboden zoude zijn de daarstelling van *magazijnen* of *hoopen van drek*, maar niet (als *in casu* zou hebben plaats gevonden) de daarstelling van *mesthoopen;*

„O. dienaangaande, dat bij het beklaagde vonnis op wettige bewijsmiddelen als bewezen is aangenomen het aanleggen door den req. van den bij dagvaarding vermelden hoop van drek en vuilnis, aldaar omschreven als *bestaande uit mest, asch, privé en andere vuilnisstoffen, zonder daartoe de benoodigde vergunning te hebben verkregen*;

„O., dat zoodanige hoop van drek en vuilnis in geenen deele is gelijk te achten aan eenen *mesthoop*, naar het taaleigen eene verzameling, uit koe- of paardenmest bestaande, maar, integendeel van dien, ongetwijfeld valt in de termen van a. 3 van genoemd besluit, alwaar, in de meest algemeene en *in casu* beteekenisvolle uitdrukkingen, gedoeld wordt op juist zoodanige hoopen van drek en vuilnis, als waarvan er een, naar de bij het aangevallen vonnis uitgesproken feitelijke beslissing,

door den req., zonder daartoe de noodige vergunning te hebben bekomen, is aangelegd;

„O., dat mitsdien *dit middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie tegen genoemd eindvonnis is aangevoerd: schending van a. 211 Sg., als zoude dat eindvonnis niet voldoende met redenen zijn omkleed, en wel:

„1°. Omdat geene beslissing zou zijn gegeven over het ter verdediging van den req. aangevoerde, dat namelijk, ter bedoelde plaatse, sedert jaren zoodanige inrigting aanwezig was geweest, en zelfs door den regter was overwogen, dat zulks niets ter zake zou afdoen;

„2°. omdat niet is beslist, of voor die vroegere inrigting al dan niet de daartoe noodige vergunning had bestaan;

„3°. omdat niet zou zijn uitgemaakt, dat, ter plaatse voormeld, geen *mesthoop* maar een *drekhoop* of *mesthoop van drek* zou hebben bestaan;

„4°. omdat voor de daarstelling der bedoelde inrigting door den req. geen direct bewijs bestaande, en daaromtrent op *aanwijzingen* zijnde regt gedaan, van zoodanige aanwijzingen in het aangeklaagde vonnis geene melding zou zijn gemaakt;

„O. dienaangaande, *ad* 1m., dat in de 5de overweging van het aangehaalde vonnis, met even zoo vele woorden, *als door de beëedigde verklaringen van bevoegde, ter audientie gehoorde getuigen, uit een proces-verbaal van den commissaris van policie, in verband met eene verklaring, door den burgem. van Groningen afgegeven*, en mitsdien uit wettige bewijsmiddelen, als wettig en overtuigend gebleken is aangenomen, dat de bewuste hoop van drek en vuilnis *door den req. was aangelegd*, en zulks in uitdrukkelijke tegenstelling van hetgeen bij het vonnis *a quo* was onbewezen verklaard, waardoor al aanstonds alle denkbeeld van eene *voortzetting van eene vooraf bestaande inrigting* wordt ter zijde gesteld; terwijl nog daarenboven in

de 6de overweging, lettende op de verdediging des reqs., waarvan hier sprake is, door den regter rekenschap wordt afgelegd van zijne overtuiging, dat de req. in het leveren van het daartoe noodige bewijs zijnde te kort geschoten, zelfs door den commissaris van policie was verklaard, dat de vorige bezitter den toen bestaanden mesthoop had *weggenomen*, waardoor alle denkbeeld, als zoude hier slechts aan eene *continuatie van hetgeen bestond* te denken zijn, ten eenemale wordt uitgesloten.

„En *ad* 2m. het, even daardoor, werkelijk onverschillig was, of hetgeen vroeger bestaan mogt hebben, doch reeds vóór de aanvaarding des perceels door den req. was weggeruimd, al dan niet met de daartoe noodige vergunning had bestaan, zoo als, voldoende met redenen omkleed, in de 7de overweging, uit hetgeen daaraan voorafgaat, is afgeleid.

„*Ad* 3m., dat bij het aangevallen vonnis uitgemaakt zijnde, dat *in casu* geen *mesthoop*, maar een hoop *vuilnis* en *drek* had bestaan, als bedoeld is in a. 3 van het aangehaalde Kon. besl., en de verwijzing, ten aanzien van de bestanddeelen daarvan, tot de dagvaarding, alwaar de omschrijving van die bestanddeelen voorkomt, eene voldoende rekenschap van die uitspraak wordt gegeven, en mitsdien die uitspraak voldoende met redenen is omkleed.

„*Ad* 4m. dat door de hiervoren ad 1m. uit de 5de overweging aangehaalde opsomming der bewijsmiddelen, waarop 's regters schuldigverklaring heeft berust, zoo mede door de uiteenzetting van hetgeen al verder daaromtrent en tegenover des reqs. verdediging in de 6de overweging voorkomt, die schuldigverklaring en de gronden, waarop zij steunde, voldoende met redenen is omkleed;

„O., dat mitsdien ook het *tweede middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *derde middel* van cassatie tegen genoemd eindvonnis is aangevoerd: schending van de a. 427, 428, no. 3, en 439 Sg.,

omdat regt zou gedaan zijn op eene erkentenis, van wege den req. *pleitende* afgelegd;

„O. dienaangaande, dat, hoezeer werkelijk in de 6de overweging eene vermelding van zoodanige erkentenis moge voorkomen, uit het verband en den zamenhang, waarin die vermelding staat tot hetgeen daaraan voorafgaat, kennelijk blijkt, dat daarop te deze geen regt is gedaan;

„Verwerpt het beroep in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten, in cassatie gevallen.„

N°. 652. — Arrest van 1 October 1856.

(A. 8 van het regl. van de algemeene en diaconie-armen te Ridderkerk, dd. 8 Oct. 1855; a. 164 en 165 gemeente-wet.)

Kan door de zamenwerking van een gemeente-raad met een Kerkbestuur, een reglement worden zamengesteld, tegen welks overtreding straf wordt bedreigd? — NEEN.

M. v. 'T Z., vlasboer te Ridderkerk, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Dordrecht, van den 30sten Apr. 1856, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis, op den 5den Mrt. bevorens door den Kntr. te Ridderkerk gewezen, en houdende, ter zake van het niet aannemen der betrekking van armmeester bij het vereenigd bestuur van de algemeene en diaconie-armen van Ridderkerk, op grond van a. 8 van het regl. van het vereenigd bestuur van de algemeene en diaconie-armen van Ridderkerk, vastgesteld door den Raad van de gemeente Ridderkerk, van den 3den Oct. 1855, en de a. 164 en 165 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* n°. 85), tot regeling van de zamenstelling, inrigting en bevoegdheid der gemeente-besturen, veroordeeling van den req. in eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten, met bepaling dat, bijaldien de veroordeelde, twee maanden na daartoe bij deurwaar-

ders-exploit te zijn aangemaand, in gebreke blijft de hem opgelegde boete en geregtskosten te voldoen, de geldboete zal worden vervangen door eene gevangenisstraf van drie dagen; zijnde de req. voorts bij het in hooger beroep gewezen vonnis veroordeeld in de kosten van dat beroep, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PROVÓ KLUIT, heeft de Adv.-G. ARNTZENIUS genomen de volgende conclusie:

„Men voerde aan *vier middelen* van cassatie:

„1°. Schending en verkeerde toepassing van a. 5 der wet van 28 Junij 1854 (*St.* n°. 100) en a. 161 en 165 der gemeente-wet, op grond dat de req. had moeten zijn ontslagen van alle regtsvervolging, daar de gecombineerde vergadering van den gemeente-raad en den kerkeraad van Ridderkerk was onbevoegd, om bij het toegepaste regl. eigenlijk gezegde straf-regterlijke boeten te bedreigen.

„Om *dit middel* juist te beoordeelen, heb ik het regl. aandachtig ingezien, en daarna mij zelven afgevraagd, van welke autoriteit hetzelve emaneerde, en of het was daargesteld in behoorlijken vorm.

„Ik bevond dat het was geëmaneerd van den gemeente-raad te Ridderkerk, goedgekeurd was door Ged. Staten en afgekondigd.

„Het is waar, de Raad heeft gehoord de beraadslagingen over het ontwerp, door de daartoe benoemde commissie in eene vereenigde vergadering van den gemeente-raad en den kerkeraad ter tafel gebragt.

„Het is waar, dat het regl. is vastgesteld in dezelfde gecombineerde vergadering; maar van wien gaat het regl. uit?

„Ontegenzeggelijk van den gemeente-raad. Nergens verbiedt de wet een ander persoon of zedelijk ligchaam te hooren, en, zelfs in tegenwoordigheid van deze, eene verordening vast te

stellen; maar de wetgevende magt berust bij dat collegie, dat de regterlijke magt aanwijst.

„Het eerste is *in casu* de gemeente-raad; het tweede de strafregter.

„Zoo als dit regl. voor mij ligt, is het grondwettig daargesteld, vooral met het oog op de a. 2 en 5 der genoemde armenwet, waar gehandeld wordt over instellingen van gemengden aard, en waarbij een besluit van den gemeente-raad wordt gevorderd.

„Het is dus hier niet de kerkeraad of de vereenigde commissie van den gemeente-raad, met het vereenigd bestuur der algemeene en diaconie-armen, die het regl., waarbij straf bedreigd wordt, hebben vastgesteld, maar de gemeente-raad alleen, die dat mogt doen, als behoorende het onderwerp tot de huishoudelijke belangen der gemeente.

„Blijkens het hoofd van het regl. zelf, is het vastgesteld, niet door het genoemd vereenigd bestuur, maar *voor* hetzelve, door den gemeente-raad.

„Zoo ik daarenboven wel onderrigt ben, zijn de eigenlijk gezegde armenverzorgers in den regel gemeente-beambten, in tegenstelling met de diakenen, en hebben geene bemoeijingen met de kerk.

„Het is de algemeene verzorging van alle gemeente-armen onverschillig, of zij behooren tot eenig of tot welk kerkgenootschap.

„Die betrekking van armverzorger moet wel door het bestuur der gemeente aan hare leden tijdelijk worden opgedragen, met strafbedreiging bij weigering, zoo men de armen niet aan hun lot wil overlaten, hetgeen zeker ten nadeele der gemeente zou uitloopen.

„Niemand toch zal zich gaarne vrijwillig daartoe leenen, en de a. 192 en 193 der gemeente-wet geven duidelijk de bevoegdheid om zoodanige diensten, zelfs kosteloos, van de inwoners te vorderen, met vrijlating van vervanging en afkoop.

„ Het regl. in quaestie heeft veel overeenkomst in zoo verre met de plaatselijke verordeningen op het brandwezen, op de hand- en spandiensten en dergelijken; de ingezetenen kunnen daartoe evenzeer kosteloos worden verpligt in het belang der gemeente, dat ook het hunne is.

„ Ik acht *dit middel* dus ongegrond.

„ Het *tweede* heette: schending en verkeerde toepassing der a. 1 en 2 Sg., a. 4 der Org. Wet, en verkeerde toepassing van a. 44 en schending van a. 38 van gen. wet, op grond dat de regters het O. M. hadden moeten verklaren niet-ontvankelijk, of den Kntr., regt doende in strafzaken, onbevoegd, daar het hier gold een burgerlijk beding van straf.

„ *Dit middel* hangt zoodanig te zamen met het *eerste*, dat ik vermeen het bij het vorengezegde voldoende te hebben opgelost.

„ Er kan, *in casu*, geene sprake zijn van eene burgerlijke actie, maar alleen van eene gewone overtreding van een policie-regl., gelijk ik vroeger betoogde.

„ Daarom zijn dan ook de drie aangehaalde arr^{n}. van dezen Raad, die ik geraaadpleegd heb, hier niet van toepassing.

„Het betrof *daar* geschillen tusschen kerkelijke zedelijke ligchamen en bijzondere personen, en de actiën waren gegrond op verordeningen, van die zedelijke ligchamen alleen uitgegaan.

„ *Hier* heeft het zedelijk ligchaam niet vervolgd, noch kunnen vervolgen; maar alleen het O. M. tegen den overtreder van een policie-regl.

„ Ook *dit middel* is dus niet aannemelijk.

„ Bij het *derde middel* werd beweerd: schending der a. 168 en 173 der gemeente-wet, omdat het toegepaste regl. niet verbindend is, bij gebreke van het formulier van afkondiging.

„ A. 168 zegt: „ Deze verordeningen verbinden niet, dan „wanneer zij behoorlijk zijn afgekondigd. „

„A. 173 houdt in het formulier der afkondiging. Maar de woorden van dat formulier zijn niet sacramenteel; het is gegeven, om zoo veel mogelijk gelijkheid te brengen in de afkondigingen.

„Een regl. verbindt, wanneer het behoorlijk is afgekondigd.

„Achter het regl., waarvan hier sprake is, lees ik: „afgekondigd en aangeplakt ter plaatse, waar zulks te doen gebruikelijk is, door mij veldwachter enz.", en daaronder de waarmerking door burgem. en weth.

„A. 172 toont, dat de wijze van afkondiging op verschillende manier kan geschieden.

„Ten bewijze van dit alles verwijs ik den Raad naar zijn arr., op 27 Dec. 1853 (dus na de gemeente-wet) gewezen op het rapport van den tegenwoordigen President dezer kamer.

„Men vindt het in de *Nederl. Regtspr.*, XLVI, 246.

„Ook *dit middel* acht ik dus ongegrond.

„Bij het *vierde middel* beweerde men: schending der a. 192 en 193 der gemeente-wet, omdat a. 8 van het toegepast regl. door zijne algemeenheid zich niet beperkt tot de inwoners, en dus niet is verbindend.

„Het zoude niet beperkt zijn tot de inwoners, maar uitgestrekt tot iedereen, en men zou dus, uit kracht van het reglement, ieder onzer tot armverzorger te Ridderkerk kunnen benoemen, en bij weigering straffen.

„Ik had dat *middel* niet uit den mond van den geachten en kundigen pleiter verwacht, en het deed mij denken aan de verdediging van zekeren beklaagde, die zich beriep dáárop dat zekere verordening met straf bedreigde *hen* (in 't meervoud), die dit of dat a. overtreden hadden, terwijl de beklaagde *alleen* er van betigt was.

„Dit geschiedde n. f. in Engeland; maar bij ons is, gelukkig, zoodanige wetsuitlegging nog niet ingevoerd.

„Het reglement hier ter sprake is vastgesteld voor de gemeente

Ridderkerk, en aldaar afgekondigd, opdat de ingezetenen van die gemeente het zouden kennen en er zich naar gedragen.

„Ieder ander buiten de gemeente zoude, met het grootste regt, aanvoeren, dat het hem niet gold, en dat hij het niet behoefde te kennen, als eene *plaatselijke*, hem vreemde policieverordening, die alleen de ingezetenen van die plaats verbindt.

„Doch reeds te veel over een *middel* van dien stempel.

„Ik acht dus *alle de middelen* ongegrond, en heb de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *middelen* van cassatie zijn aangevoerd:

„1o. Schending en verkeerde toepassing van a. 5 der wet van den 28sten Junij 1854 (St. no. 100), a. 161 en 165 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* no. 85), omdat de req. had moeten zijn ontslagen van alle regtsvervolging, daar de *gecombineerde vergadering van den gemeente-raad en den kerkeraad van Ridderkerk* was onbevoegd, bij het toegepaste reglement eigenlijk gezegde *strafregterlijke* boeten te bedreigen;

„2o. Schending en verkeerde toepassing der a. 1 en 2 Sr., en a. 4 R. O., verkeerde toepassing van a. 44 en schending van a. 38, beide van laatstgenoemde wet, omdat is nagelaten te verklaren het O. M. niet-ontvankelijk, immers den Kntr., regt doende in strafzaken, onbevoegd, terwijl het hier gold de toepassing, niet van eene *strafregterlijke* boete, maar van een *burgerlijk* beding van straf;

„3o. Schending der a. 168 en 173 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* no. 85), omdat het toegepaste reglement, *zoo het beschouwd moet worden als eene gemeente-verordening, tegen wier overtreding straf is bedreigd*, niet verbindend is, bij gebreke van het formulier van afkondiging;

4o. Schending der a. 192 en 193 der wet van den 29sten

Junij 1851 (*St.* n°. 85), omdat a. 8 van het toegepaste reglement, door zijne algemeenheid, zich niet beperkende tot de inwoners der gemeente, is in strijd met de wet, en dus onverbindend.

„Ten aanzien van het *eerste middel:*

„O., dat de veroordeeling van den req. is gegrond op a. 8 van het *reglement voor het vereenigd bestuur van de algemeene en diaconie-armen van Ridderkerk*, welke instelling, naar luid van a. 1 van het reglement, bestaat ten gevolge eener overeenkomst van den gemeente-raad en den kerkeraad dier gemeente, van den 23sten Aug. 1831, en alzoo behoort tot de instellingen van weldadigheid van gemengden aard, aangewezen bij a. 2, letter *d*, der wet van den 28sten Junij 1854, tot regeling van het armbestuur (*St.* n°. 100);

„O., dat gemeld reglement, blijkens de vermelding aan het slot van dat stuk, onder dagteekening van den 29sten Aug. en den 3den Oct. 1855 is vastgesteld in eene openbare gecombineerde vergadering van den gemeente-raad en den kerkeraad;

„O., dat de gemeente-raad en het betrokken kerk- of bijzonder bestuur gezamelijk, in gevolge a. 5 der genoemde wet, bevoegd zijn tot het vaststellen van *reglementen der instellingen van gemengden aard*, en alzoo tot het regelen van onderwerpen, welke gelegen zijn binnen de grenzen dier instellingen, edoch dat aan de zamenwerking van gemeente-raad en kerk- of bijzonder bestuur door de wet geene bevoegdheid is opgedragen tot het vaststellen van algemeen verbindende wettelijke bepalingen, algemeene maatregelen van inwendig bestuur, of verordeningen, tegen wier overtreding strafregterlijke boeten kunnen bedreigd worden;

„O., dat alzoo het in de gecombineerde vergadering vastgestelde reglement niet is eene wettelijke bepaling, noch algemeene maatregel van inwendig bestuur, noch verordening, waarop eene strafvervolging kan gegrond worden, en dat bij

gevolg daarop door den regter, regt doende in strafzaken, geene veroordeeling kan worden uitgesproken;

„O. wijders, ten aanzien van de beschouwingen, vervat zoowel in het aangevallen vonnis als in het daarbij bevestigde vonnis des eersten regters, als zoude het reglement door den gemeente-raad zijn vastgesteld, en mitsdien als eene wettige verordening verbindend zijn, — dat, wel is waar, boven het reglement staat vermeld, „dat de Raad der gemeente Ridderkerk, na ge„hoord te hebben de beraadslagingen over het onderwerp der „daartoe benoemde commissie, op heden in eene vereenigde „vergadering van den gemeente-raad en den kerkeraad ter „tafel gebragt, heeft besloten het reglement vast te stellen;„ edoch dat deze vermelding niet in dien zin kan worden begrepen, als of het reglement door den gemeente-raad alléén is vastgesteld, hetgeen, bij gemis van de bij a. 5, al. 1, der aangehaalde wet van de jare 1854, gevorderde zamenwerking van het betrokken kerk- of bijzonder bestuur, de onwaarde van het geheele reglement met zich zoude brengen; en dat de gedachte vermelding, met het oog op de aanwijzing aan het slot van het reglement, „dat hetzelve in eene openbare gecom„bineerde vergadering is vastgesteld,„ derhalve niet anders is te beschouwen dan als een blijk van de goedkeuring, die de gemeente-raad zijnerzijds heeft geschonken aan het reglement, dat gezamelijk met den kerkeraad is vastgesteld;

„O., dat aan dit besluit van den gemeente-raad geene verdere strekking kan worden toegekend, dan om ter voldoening aan a. 5, al. 2, der meergemelde wet tot regeling van het armbestuur, te doen blijken van de vaststelling van het reglement op de wijze, door de wet aangewezen;

„O., dat zoodanig besluit is te beschouwen als eene beschikking van den Raad, welke, volgens a. 150 der wet van den 29sten Junij 1851, tot regeling van de zamenstelling, inrigting en bevoegdheid der gemeente-besturen (*St.* n°. 85), onder die

plaatselijke verordeningen is begrepen, waarvan in deze wet noch eene gehoudenheid tot afkondiging, noch eene verpligting tot mededeeling aan Gedep. Staten, zonder hunne aanvrage, is bevolen, doch waaromtrent de wetgever, in a. 6 der wet tot regeling van het armbestuur, bij wijze van uitzondering, eene steeds verpligte opzending binnen acht dagen aan Gedep. Staten heeft voorgeschreven;

„O., dat het besluit van den gemeente-raad derhalve niet is eene plaatselijke strafverordening, waaromtrent bij a. 161 en volgende der wet op de gemeente-besturen, onder meerderen, zoowel ten aanzien van den termijn tot mededeeling aan Gedep. Staten, als ten aanzien van de afkondiging, bijzondere voorschriften zijn gegeven, welke dan ook ten opzigte van het onderwerpelijke besluit, als niet van toepassing, niet zijn nageleefd;

„O., dat mitsdien ook op gedacht besluit van den gemeente-raad door den regter, regt doende in strafzaken, geene veroordeeling kan worden gegrond;

„O., dat de Regtb., door de bevestiging van het vonnis des Kntr^{s}., waarbij, op grond van a. 8 van meergemeld reglement, eene veroordeeling tegen den req. is uitgesproken, derhalve gemeld a., alsmede de a. 164 en 165 der wet van den 29sten Junij 1851 (*St.* n°. 85), verkeerd heeft toegepast;

„O., dat bij gevolg het *eerste middel* is gegrond, en dat het alzoo overbodig is in een onderzoek te treden omtrent de *overige* voorgestelde *middelen;*

„Vernietigt het aangevallen vonnis, in hooger beroep gewezen, en ten principale regt doende, doet, op bovengemelde gronden ten niet het in eersten aanleg tegen den req. gewezen vonnis en ontslaat denzelven van alle regtsvervolging ter dezer zake, — alle de kosten te dragen door den Staat.„

N°. 653. — Arrest van 1 Oct. 1856.

(A. 140, 147 Grw.; a. 625 B. W.; a. 185 gemeente-wet; a. 4 *C. P.*; a. 1 S^t.; a. 161 en volgg. gemeente-wet; verordening op het bouwen en betrekken van woningen te Schiedam, dd. 26 Febr. 1855.)

Moet de bepaling van a. 10 *der boven bedoelde verordening, verbiedende het betrekken eener nieuwe woning vóór de voltooijing, beschouwd worden als inbreuk te maken op het regt van* EIGENDOM? — NEEN.

Is daarentegen a. 12 *dier verordening, bepalende, dat de* ONTRUIMING *der in strijd met hare voorschriften betrokken woning, door de policie kan worden bewerkstelligd, in strijd met de wet?* — JA.

C. M., brandersknecht te Schiedam, is req. van cassatie van een in hooger beroep gewezen vonnis der Arr.-R. te Rotterdam, van den 3^den Junij 1856, waarbij, met vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis van het Ktng. te Schiedam, van den 7^den Febr. te voren, (bij hetwelk de req. van alle regtsvervolging was ontslagen) de req. is verklaard schuldig aan de overtreding van het betrekken eener nieuwe woning binnen de gemeente Schiedam, vóór de voltooijing, en te dier zake, met toepassing van de a. 10 en 12 der verordening op het bouwen en betrekken van nieuwe, alsmede op het ontruimen van ongeschikte en voor de gezondheid schadelijke woningen, van den 26sten Febr. 1855, afgekondigd den 13^den Mrt. daaraanvolgende, en der a. 161, 164 en 165 der gemeente-wet en a. 52 S^t., veroordeeld in eene geldboete van *f* 1.00, ten voordeele der gemeente Schiedam, en in de kosten van het geding, met subsidiaire gevangenisstraf van één dag.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. DEKETH, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„Er zijn in deze zaak *drie middelen* van cassatie aangevoerd, waarvan *het* 2de mij niet onaannemelijk is voorgekomen, weshalve ik geloof, op dit oogenblik te zullen kunnen volstaan, door mij alleen bij *dat middel* te bepalen, zonder dat het noodig zal zijn, om hier in eenige beschouwingen te treden, het zij naar

de regtsgeldigheid en de verbindbaarheid van het in a. 10 der plaatselijke verordening van Schiedam gestelde verbod op het betrekken van nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde woningen, het zij omtrent de vraag, in hoeverre de last tot ontruiming bij het vonnis is kunnen en mogen worden uitgesproken. Dat *tweede middel* is alzoo: „Schending en verkeerde „toepassing der a. 10 en 12 van de verordening van Schiedam, „omdat het bij die a. vervatte verbod ten onregte is toege„past op het den req. bij de dagvaarding te laste gelegd en „bij het vonnis bewezen verklaarde feit, dat hij eene nieuwe „woning heeft betrokken *vóór hare voltooijing.*"

„Reeds bij het vonnis van den eersten regter, den Kntr. te Schiedam, is ten aanzien van het bij de dagvaarding omschreven en aan den beklaagde te last gelegde feit verstaan, dat dat feit geene overtreding daarstelde, en is op dien grond een ontslag van alle regtsvervolging uitgesproken; — terwijl de motieven, welke tot die beslissing geleid hebben, mij van dien aard zijn voorgekomen, dat ik gemeend heb mij daarmede in allen deele te moeten vereenigen.

„De regter in hooger beroep heeft, wel is waar, dat vonnis vernietigd en eene schuldigverklaring uitgesproken; — doch wanneer men die schuldigverklaring en de daarbij uitgedrukte qualificatie vergelijkt zoowel met het feit, hetgeen aan den beklaagde bij de dagvaarding was geïmputeerd, als ook met de in deze toegepaste a. 10 en 12 der verordening, dan zal men inderdaad bevinden, dat die verbodsbepalingen *in casu* niet toepasselijk waren.

„De overtreding, waaromtrent bij bedoeld a. 10 is voorzien, is door den plaatselijken wetgever zelven zeer duidelijk en naauwkeurig omschreven. — Zij is deze:

„Eene nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde woning, „zal niet betrokken mogen worden binnen drie maanden na de „voltooijing enz.

„Het tijdstip der voltooijing zal gerekend worden te zijn „dat der aangifte aan de commissie voor de zaken der fabri„cage, wanneer aan deze de deugdelijkheid daarvan gebleken is.„

„De wetgever heeft dus hier zeer kennelijk aangeduid, dat hij het oog had op nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde woningen, die voltooid waren, — en dus geenzins, zoo als dit door den regter bij het beklaagde vonnis is verstaan, *nieuwe woningen vóór de voltooijing.*

„In den zin van a. 10 en van de aldaar bedoelde overtreding, moesten de woningen en gebouwen niet alleen voltooid zijn, maar moest er zelfs van het tijdstip der voltooijing aangifte zijn gedaan aan de commissie van fabricage; — terwijl deze aangifte hier juist als zoodanig substantieel was aan te merken, dat daarvan afhankelijk was, of men eene nieuw voltooide woning binnen *drie* maanden, dan wel binnen *zes* maanden mogt betrekken; *zonder* eenige zoodanige aangifte, was het dus eene onmogelijkheid om de juiste toepassing van a. 10 te doen plaats hebben, en de overtreding van het gestelde verbod met zekerheid te bepalen en te beoordeelen.

„En wat volgt nu hieruit?

„Dit, dat wanneer de plaatselijke wetgever ook het betrekken van onvoltooide en in aanbouw zijnde woningen, als schadelijk voor de gezondheid had willen tegengaan, hij zulks alsdan uitdrukkelijk had behooren te bepalen en aan te duiden en bij eene afzonderlijke verbodsbepaling had behooren te sanctioneren, — omdat onvoltooide woningen wel nimmer kunnen zijn de zoodanige, van wier voltooijing aangifte is gedaan aan de bevoegde commissie, en van wier deugdelijkheid aan die commissie is gebleken.

„Het moge volkomen waar zijn, dat het in de bedoeling van de verordening gelegen is geweest, om het betrekken van onvoltooide woningen, als nadeelig voor de gezondheid, te beletten; — tegen deze handeling zelve echter zal men in de

verordening geene uitdrukkelijke verbodsbepaling aantreffen, zoo als dit nogtans had behooren te geschieden, ten einde de bedoelde handeling *in causa poenali* te kunnen vervolgen en te doen straffen.

„Evenmin is er bij de verordening eenige straffe bedreigd tegen het verzuim, om de bij a. 10 bedoelde aangifte aan de commissie van fabricage te doen, — zoo als dit welligt voor de handhaving van de alhier bedoelde verbodsbepaling niet geheel ondoelmatig zou geweest zijn; — zoodat ook uit dit oogpunt beschouwd, hier wel geene sprake zal kunnen zijn van de overtreding van eenige stellige verbodsbepaling.

„Ik houde dus dit *tweede middel* voor gegrond, en concludeer mitsdien tot cassatie, en voorts ten einde deze Raad, regt doende ten principale, alsnog zal bevestigen het vonnis des eersten regters; de kosten te dragen door den Staat.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij pleidooi zijn voorgedragen *drie middelen* van cassatie:

1°. Schending van a. 140 Grw., in verband eensdeels met a. 147 dier Grw. en a. 625 B. W., en anderdeels met a. 135 der gemeente-wet, omdat in het toegepaste a. 10 der bedoelde verordening eene ongeoorloofde inbreuk wordt gemaakt op het regt van eigendom, en omdat het a. eene bepaling bevat, voorgeschreven niet in het openbaar belang der gemeente, maar der individuele ingezetenen;

2°. Schending en verkeerde toepassing van de a. 10 en 12 van gezegde verordening, omdat die strafbepalingen ten onregte zijn toegepast op de bewezen feiten;

„3°. Schending van a. 4 St. en a. 1 Sr., in verband met a. 140 Grw. en der a. 161, 162 en 165 der gemeente-wet, omdat geen misdrijf gestraft mag worden met eene andere dan met eene bij de wet bedreigde straf, hoedanig niet te beschouwen is het bevel tot *ontruiming* van a. 12 der verordening;

„O. ten aanzien van het *eerste middel*, *eensdeels*, dat het in deze toegepaste a. 10 der bedoelde verordening verbiedt het betrekken, binnen zekeren daarbij bepaalden tijd, van nieuw gebouwde en grootendeels vernieuwde woningen, en dus alleen beperkt het gebruik van zoodanige gebouwen, en den eigendom van dezelve ten eenemale onaangeroerd laat en geheel doet blijven bij den eigenaar; — terwijl volgens a. 147 Grw., onteigening is eene ontzetting van den eigendom, waardoor deze wordt ontnomen en het onteigende onverwijld wordt in bezit genomen;

„O. dat bovengenoemde beperking, vastgesteld door eene daartoe volgens de Grw. bevoegde magt, bij a. 625 B. W. is geoorloofd;

„O., op het *eerste middel*, *anderdeels*, dat volgens a. 140 Grw., aan den Raad der gemeente de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente wordt overgelaten, en dat, overeenkomstig hiermede, volgens a. 135 der wet van den 29sten Junij 1851, *St.* no. 85, aan den Raad behoort het maken van de verordeningen, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt, en van andere betreffende de huishouding der gemeente; en dat de in deze bedoelde verordening, volgens het opschrift en den geheelen inhoud van dezelve, de kennelijke strekking heeft, om te waken voor de gezondheid der ingezetenen in het algemeen, en is daargesteld door den Raad der stad Schiedam als een gezondheidsmaatregel, om namelijk in die gemeente het bouwen en betrekken van ongeschikte en voor de gezondheid schadelijke woningen tegen te gaan en aan zekere regelen te binden;

„O., dat de onderwerpelijke verordening is te beschouwen als te behooren tot de zoodanige, die in het belang van de gezondheid der ingezetenen van zekere plaats in het algemeen, niet van enkele bewoners daarvan in het bijzonder, naar plaatselijke omstandigheden kunnen worden vereischt, en alzoo in het

belang der openbare gezondheid in de gemeente; — dat mitsdien die verordening behoort tot de bevoegdheid van den gemeenteraad;

„O., dat op grond van een en ander het *eerste middel* van cassatie niet is aannemelijk.

„O. omtrent het *tweede middel*, dat bij het beklaagde vonnis *in facto* als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat de req., in den loop der maand Dec. 1855, te Schiedam met der woon heeft betrokken eene nieuw gebouwde woning, gelegen in de Grofbaan aldaar, zonder dat van het tijdstip der voltooijing aangifte was gedaan aan de commissie van fabricage aldaar; — en dat het toegepaste a. 10 der verordening verbiedt het betrekken van eene nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde woning binnen drie maanden na de voltooijing, wanneer deze in de eerste helft van het jaar heeft plaats gehad, en binnen zes maanden daarna, wanneer zij eerst in de laatste helft van het jaar voltooid is geworden, en het tijdstip der voltooijing bepaalt te zijn dat der aangifte daarvan aan de commissie voor de fabricage, wanneer deze de deugdelijkheid daarvan gebleken is;

„O., dat bij gevolg ieder tijdstip, waarop eene nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde woning wordt betrokken, voorafgaande aan het tijdstip, waarop drie of zes maanden na de voltooijing, in den zin van a. 10, al. 2, zijn verstreken, begrepen is in het verbod van a. 1 van datzelfde a.;

„O., dat derhalve de bewezen verklaarde feiten van het betrekken van eene nieuwe woning, zonder dat het blijkt, dat aangifte van de voltooijing was gedaan, en die woning dus voor de bewoning nog niet deugdelijk was geoordeeld door de daarvoor bestemde commissie, te regt zijn beschouwd als te vallen in de termen van meergenoemd a. 10, en hetzelve alzoo te regt daarop is toepasselijk verklaard, en ook *dit middel* is ongegrond;

„O. ten aanzien van het *derde middel*, dat, volgens a. 140

Grw., aan den Raad der gemeente de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente wordt overgelaten; — dat, volgens a. 4 St., geen misdrijf mag gestraft worden met straffen, die door de wet niet zijn bedreigd; — dat, naar a. 1 St., niemand tot straf vervolgd of veroordeeld mag worden, dan op de wijze en in de gevallen, bij de wet voorzien; — dat, volgens a. 161 der wet van den 29sten Junij 1851, *St.* nº. 85, de Raad der gemeente tegen de overtredingen zijner verordeningen, voor zoo veel daartegen bij geene wet, algemeenen maatregel van bestuur of provinciale verordening is voorzien, kan bedreigen geldboete van *f* 1.00 tot *f* 25.00 en gevangenisstraf van één tot drie dagen, te zamen of afzonderlijk, — en volgens a. 162 van gezegde wet, de strafvordering bepaalt, in welke gevallen de regter bevoegd of verpligt is het voorwerp van het misdrijf, en hetgeen uit het misdrijf is voortgesproten, gelijk mede de middelen en de werktuigen, die tot het plegen van het misdrijf hebben gediend of bestemd zijn geweest, verbeurd te verklaren, of te bevelen dat die voor misbruik ongeschikt gemaakt of vernietigd worden; en eindelijk, dat, naar a. 165 dier wet, de regter bij elke veroordeeling tot geldboete zal bepalen, dat, indien daaraan niet is voldaan binnen twee maanden nadat de veroordeelde tot betaling is aangemaand, de geldboete door gevangenisstraf van ten hoogste drie, en bij herhaling, volgens de bepaling van a. 163, van ten hoogste zes dagen zal worden vervangen;

»O., dat bij het mede toegepaste a. 12 der bedoelde verordening *in fine* is bepaald, dat, des noods, de ontruiming der woning na verloop van tweemaal 24 uren na de beteekening van het vonnis door de ambtenaren der policie, zal geschieden;

»O. nu, dat het hier geldt eene bedreiging, gedaan bij een reglement van een gemeenteraad over een onderwerp, tot deszelfs bevoegdheid behoorende, voor de overtreding waarvan de a. 161, 162 en 165 der wet van den 29sten Junij 1851, *St.* no.

85, de straffen hebben voorgeschreven, die in dergelijke reglementen zouden mogen worden bedreigd, en dat onder die straffen niet voorkomt het bij de quaestieuse verordening in a. 12 voorgeschreven bevel tot ontruiming; terwijl, voor zooverre dit voorschrift zou moeten worden beschouwd als een middel van uitvoering, gezegde wet van den 29sten Junij 1851, *St.* nº. 85, in a. 180 wel handelt over de bevoegdheid tot het des noods ten koste der overtreders doen wegnemen, beletten of verrigten van hetgeen in strijd met die verordening wordt daargesteld, ondernomen of nagelaten, maar noch dit a., noch eenig ander eene bepaling bevat, waaruit de plaatselijke wetgever de magt ontleent, om (zoo als in deze het geval is) den regter te belasten met het maken van voorschriften ter uitvoering der verordeningen;

„O. derhalve, dat de gemeenteraad te Schiedam geene bevoegdheid had zoodanig voorschrift te geven, en hetzelve alzoo voor den regter als niet geschreven moet worden aangemerkt, en dat het beklaagde vonnis, als zoodanig onbevoegdelijk gegeven bevel bevattende, uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het beklaagde vonnis, doch alleen voor zooveel de daarbij uitgesproken veroordeeling van den req. betreft;

„En regt doende ten principale op de als bewezen aangenomen daadzaken;

„Gezien a. 10 van de verordening, vastgesteld door den gemeenteraad te Schiedam den 26sten Feb. 1855, en de a. 161, 164 en 165 der wet van den 29sten Junij 1851, *St.* nº. 85, luidende:

„A. 10. „Eene nieuw gebouwde of grootendeels vernieuwde „woning zal niet betrokken mogen worden binnen drie maanden „na de voltooijing, wanneer deze in de eerste helft van het jaar „heeft plaats gehad, en niet binnen zes maanden daarna, wan„neer zij eerst in de laatste helft van het jaar voltooid is „geworden.

„Het tijdstip der voltooijing zal gerekend worden te zijn „dat der aangifte daarvan aan de commissie voor de zaken der „fabrikage, wanneer aan deze de deugdelijkheid daarvan ge„bleken is.„

„A. 161. „De Raad kan tegen overtreding zijner verorde„ningen, voor zoo veel daartegen bij geene wet, algemeenen „maatregel van bestuur of provinciale verordening is voorzien, „geldboete van één tot vijf en twintig gulden en gevangenis„straf van één tot drie dagen, te zamen of afzonderlijk be„dreigen.„

„A. 164. „De opbrengst der geldboete en verbeurdverkla„ring komt ten voordeele der gemeente.„

„A. 165. „Bij elke veroordeeling tot geldboete wordt tevens „door den regter bepaald, dat, indien daaraan niet is voldaan „binnen twee maanden nadat de veroordeelde tot betaling is „aangemaand, de geldboete door gevangenisstraf van ten hoogste „drie, en bij herhaling, volgens de bepaling van a. 163, van ten „hoogste zes dagen zal worden vervangen.„

„Voorts gezien a. 207 Sz.;

„Veroordeelt den req., ter zake van de bij gezegd vonnis uitgesproken schuldigverklaring, in eene geldboete van één gulden, ten voordeele der gemeente Schiedam, en in de kosten van het regtsgeding, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gevallen; met bepaling, dat, indien de boete niet binnen twee maanden nadat de veroordeelde tot betaling zal zijn aangemaand, is voldaan, dezelve door gevangenisstraf van één dag zal worden vervangen;

„Veroordeelt hem wijders in de kosten, in cassatie gevallen.„

N°. 601*. — Arrest van 20 October 1854.

(A. 153 tot 156, 260 gemeente-wet; a. 140 Grw.)

Volgt uit a. 260 *der gemeente-wet, in verband met a.* 15 *der wet van* 22 *Mei* 1845, *St. n°.* 22, *dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van plaatselijke belastingen niet kan gegrond worden op de onwettigheid* DER BELASTING? — NEEN.

Moet uit de bevoegdheid om te beslissen over de wettigheid van plaatselijke verordeningen, den Koning uitsluitend toekomende volgens a. 140 *Grw., j^is. a.* 153—156 *der gemeente-wet, worden afgeleid, dat de regter zoude verpligt zijn om verordeningen, die hij met de wet in strijd acht, toe te passen?* — NEEN.

De ontvanger der gemeente B. (de eischer in cassatie) heeft ten laste van B., inwoner dier gemeente (verweerder), uitgevaardigd een dwangschrift, tot betaling van *f* 7.92½, waarvoor hij in den omslag voor het onderhoud van lantaarns en brandspuiten binnen die gemeente over het jaar 1850 was aangeslagen. Nadat dit dwangschrift was executoir verklaard en aan hem beteekend, is B. tegen de uitvoering daarvan in verzet gekomen, en heeft hij den ontvanger doen dagvaarden voor de Arr.-R. te Breda, om het dwangschrift buiten effect te hooren stellen, op grond dat bij het arresteren der in deze gevorderde belasting, noch de bepalingen der grondwet, noch die van het stedelijk reglement en van andere toepasselijke verordeningen zouden zijn in acht genomen. De ontvanger heeft die bewering bestreden, en tevens tot niet-ontvankelijk-verklaring geconcludeerd, sustinerende dat de kennisneming van de vordering niet tot de bevoegdheid der Regtb. behoort.

Ten aanzien van de exceptieve verdediging overwoog de Regtb., dat, het dwangschrift uitgevaardigd zijnde den 15^den Febr. 1853, de ontvanger op dat tijdstip de bevoegdheid had, om langs dien weg tot invordering eener plaatselijke belasting te procederen, ontleenende hij die aan de wet van 29 Junij 1851, regelende de zamenstelling, inrigting en bevoegdheid der gemeente-besturen; dat bij a. 260 dier wet, onder anderen

ten aanzien van het dwangbevel wordt verwezen naar de regelen, wettelijk voor de invordering van 's Rijks directe belastingen vastgesteld, zijnde de wet van 22 Mei 1845; dat deze wet, in overeenstemming met de gewone regtspractijk, aan dengeen, tegen wien een dwangbevel is uitgevaardigd, regt toekent om daartegen in verzet te komen en eene beslissing van de regterlijke magt in te roepen; dat daarbij tevens in a. 15 is bepaald, dat zoodanig verzet niet mag gerigt zijn tegen de wettigheid of de hoegrootheid van den aanslag, doch dat deze bepaling niet anders is dan eene erkenning van het beginsel, dat de regterlijke magt geenzins de roeping heeft om te oordeelen over de handelingen der administratieve autoriteiten, waar deze, binnen den kring harer bevoegdheid, tot uitvoering der wetten of van andere regtsgeldige verordeningen werkzaam zijn; dat gedachte bepaling geenzins uitsluit, dat de regter, waar niet de wettigheid van eenen aanslag, dat is, van eene toepassing der belastingswet, maar het regtsgeldig bestaan der belasting zelve wordt betwist, bevoegd en gehouden is deswege uitspraak te doen; dat daarom *in casu* geen acht kan worden geslagen, het zij op het beweren van den opposant, dat de belasting is onregtvaardig, het zij op het beweren, dat het kohier voor den omslag over 1850 eerst in 1851 is gearresteerd en goedgekeurd; maar dat het verzet, behalve op deze bezwaren, vooral is gegrond op de assertie, dat de gedachte belasting niet op wettige wijze zou zijn daargesteld, en dat de Regtb. zich aan het onderzoek omtrent dit punt niet mag onttrekken, en tegen den opposant in zoo verre ook geene niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken.

Ten principale overwoog de Regtb., dat het onderhoud van pantaarns en brandspuiten is eene zaak van algemeen belang voor de gemeentenaren, en dat de bijdragen, die, naar welken grondslag dan ook, het zij van al de ingezetenen eener plaats, het zij van eene bepaalde klasse, worden gevorderd, speciaal om in de kosten van dat onderhoud te voorzien, onmiskenbaar

daarstellen eene plaatselijke belasting; dat de Grw., niet alleen zoo als zij in 1848 is gewijzigd, maar ook zoo als zij sinds 1815 luidde, aan den Raad in elke gemeente opdraagt de regeling harer huishoudelijke belangen, en daaronder ook het beramen en vaststellen van middelen om in de kosten der gemeentelijke huishouding te voorzien; doch met dien verstande, dat elk ontwerp of besluit tot het daarstellen of heffen eener plaatselijke belasting aan de goedkeuring der Prov. Staten moet worden onderworpen, en dat geene *nieuwe* plaatselijke belastingen, zonder door den Koning te zijn goedgekeurd, kunnen worden ingevoerd; dat met deze bepalingen in overeenstemming zijn de reglementen, welke onder dagteekening van 15 Nov. 1815 en 4 Jan. 1824 voor de stedelijke besturen in Noordbrabant door den Koning zijn gearresteerd, waarvan het laatste tot aan de invoering der wet van 29 Junij 1851 van kracht is gebleven, gelijk mede de Kon. besluiten van 4 Oct. 1816 en 25 Julij 1818, waarbij, omtrent de grondslagen en de wijze van invoering van plaatselijke belastingen, nadere voorschriften zijn gegeven; dat, wel is waar, bij bedoeld besluit van 4 Oct. 1816, bij afwijking van den regel, dat voor elke nieuwe belasting de goedkeuring des Konings vereischt wordt, aan de plaatselijke besturen eene algemeene autorisatie is gegeven tot het heffen van omslagen voor het onderhoud van lantaarns, brandspuiten enz., *alleen onder goedkeuring* van de Prov. Staten; doch dat die autorisatie, daargelaten de vraag, of zoodanige delegatie bestaanbaar is, bij een nader Kon. besluit van 9 Apr. 1819 is ingetrokken, door de verklaring dat de gedachte omslagen voortaan aan dezelfde regelen als voor de gewone personele omslagen bij het besluit van 25 Julij 1818 waren voorgeschreven, en alzoo ook aan de Kon. bekrachtiging zouden onderworpen zijn; dat de geopposeerde, behalve het betwiste dwangbevel en de processale stukken, geene acten of bescheiden heeft overgelegd, en zich zelfs omtrent den tijd wanneer en de wijze hoe

de quaestieuse belasting zou zijn vastgesteld en ingevoerd, volstrekt niet heeft uitgelaten; zoodat zijne productie ten aanzien van de aanleiding tot den gedanen omslag geen ander licht geeft, dan dat hetwelk het dwangbevel oplevert; dat dit stuk alleen vermeldt, dat het is uitgevaardigd tot invordering van den omslag voor het onderhoud van lantaarns en brandspruiten in gevolge een kohier, daarvan gearresteerd bij den Raad der gemeente den 25sten Aug. 1851, geapprobeerd door Gedep.-Staten den 2den Dec. 1851, en den 10den dier maand afgekondigd, met verwijzing naar een Kon. besluit (lees: *wet*) van 29 Apr. 1819; dat het arresteren van een kohier, waarbij eene belasting in toepassing wordt gebragt, wel is te onderscheiden van het besluit, waarbij de grondslagen eener belasting worden vastgesteld en tot hare invoering, behoudens hoogere goedkeuring, wordt besloten, en dat van het bestaan van zoodanig besluit ten processe volstrekt niet is gebleken; dat, al mogt men ook aannemen, dat de wil van den gemeenteraad en de medewerking van het prov.bestuur zich alleen door het arresteren en door de goedkeuring van een kohier regtsgeldig kunnen openbaren, dan nog zal moeten blijken, dat de quaestieuse belasting, het zij vóór de afkondiging der Grw. van 1815, naar de toen in werking zijnde wetten en verordeningen, wettig is vastgesteld, het zij na die afkondiging door den Koning is gesanctioneerd; dat de opposant in het geding heeft gebragt een door den secretaris der gemeente B. gecertificeerd copie-extract uit het register der besluiten van Ged. Staten van Noordbrabant, waarbij, onder dagteekening van 31 Jan. 1820, onder anderen aan het stedelijk bestuur van B. wordt kenbaar gemaakt, dat, krachtens een Kon. besluit van 31 Dec. 1819, binnen die gemeente, op de daarbij vermelde grondslagen, een omslag zal kunnen geheven worden, om te voorzien in de kosten van onderhoud van lantaarns, brandspuiten enz. *over het jaar* 1819; doch waarbij gezegd gemeente-bestuur tevens wordt aangeschreven, om

te zorgen dat de voordragt tot continuatie of verandering van den aldus geautoriseerden omslag, naar de bestaande voorschriften, in tijds worde ingezonden; dat alzoo uit dit stuk schijnt te blijken, dat er voor den omslag over het jaar 1819 eene geclausuleerde of speciale goedkeuring door den Koning werd verleend; doch dat daaruit dan tevens zal volgen, dat er eene nieuwe of nadere goedkeuring noodig was om denzelfden omslag voor de volgende jaren te wettigen, met andere woorden, om de belasting als definitief vastgesteld te beschouwen; dat echter noch van zoodanige nadere of andere meer algemeene goedkeuring, noch van eene vroegere wettige vaststelling of invoering der quaestieuse belasting ten processe eenig bewijs voorhanden is; dat alzoo in regten de grondslag ontbreekt, waarop de omslag, tot welks invordering het betwiste dwangschrift werd uitgevaardigd, zoude moeten berusten, en dat bij gevolg dit dwangschrift buiten effect moet worden gesteld.

De Regtb. verklaarde op alle deze gronden den geopposeerde ongegrond in zijne exceptieve verwering en den opposant goed opposant tegen de uitvoering van het dwangschrift, hetwelk zij nietig en van onwaarde verklaarde, met verwijzing van den geopposeerde in de kosten.

Tegen dit vonnis van de Bredasche Regtb., van 1 Nov. 1853, is deze voorziening in cassatie gerigt.

De door den eischer genomen conclusie luidt als volgt:

„A. de verweerder zegt zich omtrent de ontvankelijkheid dezer voorziening in cassatie te willen gedragen aan 's Hoogen Raads oordeel, doch een beweren vooropzet, waarmede hij inderdaad die voorziening, als niet-ontvankelijk, wil hebben geëcarteerd;

„A. dit beweren is: dat voor deze voorziening niet zou zijn verkregen de bij de wet vereischte goedkeuring van Ged. Staten op het raadsbesluit, waarbij tot die voorziening is besloten; maar, in de plaats daarvan, zou worden overgelegd eene soort van mag-

tiging van Burg. en Weth. op den Burgemeester, om de noodige maatregelen te nemen tot het instellen dezer voorziening;

„A. de gemeenteraad van B. op 15 Febr. 1854 heeft besloten, dat de eischer, als ontvanger, zich zou voorzien in cassatie tegen het gemelde vonnis van 1 Nov. te voren, en dit besluit op 18 Apr. 1854 door Gedep. Staten der provincie N.brab. is goedgekeurd;

„A. die goedkeuring noodwendig medebrengt homologatie van het immiddels verrigte tot uitvoering van het voors. raadsbesluit, welk verrigte is geschied ten gevolge en uit krachte der ten zelfden dage (15 Febr. 1854) door Burg. en Weth. op den Burg. verstrekte magtiging om, onder inwachting der goedkeuring van Gedep. Staten, de noodige maatregelen te nemen tot het aanvangen der procedure in cassatie *tempore utili*;

„A. de verweerder voorts beweert, dat, uit hoofde van a. 283 der gemeente-wet, aan het dwangbevel, waartegen hij in verzet is gekomen, alle kracht zou moeten worden ontzegd, en daarom het *dictum* van het hier bestreden vonnis zou moeten stand houden, wat er ook mogt wezen van de waarde der aangevoerde *middelen* van cassatie;

„A. intusschen des verweerders verzet geenzins was gegrond op dat nu door hem ingeroepen a. 283 der gemeente-wet, en het reeds alleen daarom geheel overbodig is te onderzoeken, of hij in dat a. een grond voor zijn verzet zou hebben kunnen vinden;

„A. bij het voors. vonnis in *de eerste plaats* is geschonden of verkeerd toegepast a. 15 der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, in verband met a. 260 der gemeente-wet, omdat de Regtb. heeft aangenomen, dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van een dwangbevel tot invordering van plaatselijke belastingen ook gerigt kan zijn tegen de wettigheid der belasting; — in *de tweede plaats* verkeerd is toegepast òf het regerings-reglement van 5 Nov. 1815, òf dat van 4 Jan. 1824, omdat de Regtb. de wettigheid der hier bedoelde belasting aan die re-

glementen heeft getoetst, ofschoon zelve aannemende dat geenzins vaststaat, dat die belasting onder de werking van een der gemelde reglementen is uitgeschreven, en de mogelijkheid veronderstellende dat die belasting van veel vroeger dagteekent; — in *de derde plaats* verkeerd zijn toegepast dezelfde reglementen en de Kon. besluiten van 4 Oct. 1816, 25 Julij 1818 en 9 Apr. 1819 (bij het vonnis allen aangehaald), en tevens geschonden de a. 265 en 266 der gemeente-wet, omdat, volgens deze laatsten, de bezwaren van hem, die in eene gemeentebelasting is aangeslagen, tegen dien aanslag, uitsluitend staan ter beoordeeling der administrative autoriteiten (gemeenteraad en Gedep. Staten); — en *eindelijk* zijn geschonden de a. 153—156 der gemeente-wet, mitsgaders a. 140 Grw. van 1848, omdat daarbij *alleen* aan den Koning de beslissing over de wettigheid van plaatselijke verordeningen is overgelaten, terwijl, volgens het beklaagde vonnis, de regter bevoegd zou zijn om de wettigheid te onderzoeken der verordening, waarbij de gemeenteraad van B. den 25sten Aug. 1851 het kohier van den omslag voor het onderhoud van lantaarns en brandspuiten heeft gearresteerd;

„A. de verweerder te vergeefs het onderzoek naar elk dier *middelen* op zich zelf tracht af te snijden door eene algemeene aanmerking, als zoude de eischer ten onregte getracht hebben enkele deelen van 's regters redeneringen uit het verband te rukken, en door eene voorstelling van hetgeen, volgens hem verweerder, eigenlijk in het vonnis zou zijn vervat;

„A. toch, al mogt men met den verweerder aannemen, dat de Regtb. zich had afgevraagd: bewijst de eischer het bestaan eener wettige verordening van het bevoegd gezag, die hem tot de vordering der quaestieuse belasting regt geeft? en dat die vraag bij het beklaagde vonnis ontkennend was beantwoord, — zulks geenzins zou mogen leiden tot het ter zijde stellen van de aangevoerde *middelen*;

„A. namelijk zoodanige ontkennende beantwoording nimmer

eene feitelijke beslissing zou mogen heeten, en bovendien aan den H.-R. het oordeel zou moeten verblijven, of in het afhankelijk stellen der beslissing op het verzet van de alzoo geformuleerde vraag, niet gelegen is de schending en verkeerde toepassing der wet, waarop de eischer zich beroept;

„A. de verweerder, als hij eindelijk overgaat tot de beschouwing van elk der voorgedragen *middelen* op zich zelf, nog eene exceptive verdediging aanvoert tegen het *eerste middel*: dat dit zou moeten leiden tot onbevoegd-verklaring van den regter, waartoe *niet* — geenzins tot niet-ontvankelijk- of ongegrond-verklaring van het verzet, waartoe *wel* geconcludeerd is;

„A. echter ook deze exceptive verdediging niet kan opgaan, daar de regter wel degelijk bevoegd was tot het uitspreken van hetgeen bij de dagvaarding *in cas* van oppositie werd gevorderd; maar slechts onbevoegd om dat gevorderde toe te wijzen op den grond van onwettigheid der belasting;

„A. het *eerste middel* op zich zelf alleen wordt bestreden door eene verwijzing naar den inhoud van het vonnis en der aangehaalde wetsa., zoodat de eischer zijnerzijds zich slechts heeft te gedragen aan den inhoud zijner memorie;

„A. tegen het *tweede middel* geene andere verdediging wordt ingebragt, dan die gelegen zou zijn in de voorop gezette en hierboven reeds wederlegde algemeene stellingen omtrent den inhoud van het vonnis;

„A. omtrent het *derde middel* wordt gezegd, dat het op dezelfde wijze moet worden beantwoord als het *eerste*, en de eischer dus ook zijnerzijds zich aan het hierboven omtrent zijn *eerste middel* gezegde gedraagt;

„A. eindelijk het *vierde middel* wordt gezegd niet *hujus loci* te zijn, op grond dat de door den eischer ingeroepen regel (die wel betwijfeld, doch niet betwist wordt) alleen zou te pas komen bij *formeel* geldige verordeningen, als hoedanig de onderwerpelijke niet zou zijn te beschouwen;

„A. echter hetgeen tot staving van dit laatste wordt bijgebragt, is èn onjuist *in facto*, èn geheel onbewezen; zoodat daaruit niet ten voordeele van des verweerders stelling mag worden besloten;

„Zoo concludeert Mr. M. Eyssell, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R., voor zooveel noodig ontvankelijk verklarende des eischers voorziening in cassatie, zal worden vernietigd het vonnis, door de Arr.-R. te Breda den 1sten Nov. 1853 gewezen tusschen partijen, en dat bij hetzelfde te wijzen arr., ten principale regt doende, de verweerder alsnog zal worden verklaard niet ontvankelijk, immers ongegrond in de vordering, door hem ingesteld bij exploit van verzet van 10 Mrt. 1853, met veroordeeling van den verweerder in de kosten, zoo bij de Regtb. als in cassatie gevallen, en met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete.„

Door den verweerder is de volgende conclusie genomen:

„A. vóór alles zal moeten worden beslist, of de voorziening in cassatie is ontvankelijk, niettegenstaande tijdens het instellen daarvan, de goedkeuring van Gedep. Staten niet was verkregen, maar eerst *nadat* van den H.-R. dag van pleidooi was gevraagd door den eischer zelven; omtrent welk punt de verweerder zich refereert aan het oordeel van den H.-R.;

„A. de voorziening in cassatie zal moeten worden verworpen, uit hoofde a. 283 der gemeente-wet aan het dwangbevel dd. 15 Febr. 1853, waartegen *in casu* het verzet is gerigt, alle kracht ontneemt, en de H.-R. geen regt kan spreken naar aanleiding of met in achtneming van de wet van 29 Apr. 1819, welke bij genoemd a. der gemeente-wet is ingetrokken en alzoo op den datum van het dwangbevel had opgehouden wet te zijn; zoodat geen dwangbevel ten gevolge van die wet kon uitgevaardigd worden, en de H.-R., al is het ook *in casu speciali*, geen wet kan maintineren, welke niet bestaat;

„A., wat de *middelen* van cassatie zelven betreft, deze

niet gerigt zijn *tegen*, of tot vernietiging kunnen leiden *van* het *dictum* van het vonnis, omdat de eischer bestrijdt afzonderlijke motieven en enkele redeneringen des regters; en de eenige vraag is: of de eischer bewijst het bestaan eener wettige verordening, die hem tot vordering der quaestieuse belasting het regt geeft; welke vraag door den regter volkomen juist ontkennend is beantwoord, en welke beslissing in cassatie, voor zoo verre die nog onderzocht kan worden, moet blijven stand houden;

„A. het *eerste middel* bestaat in beweerde schending of verkeerde toepassing van a. 15 der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, in verband met a. 260 der gemeente-wet, omdat de Regtb. heeft aangenomen, dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van een dwangbevel tot invordering van plaatselijke belastingen ook gerigt kan zijn tegen de wettigheid der belasting;

„A. dit beweren alleen zou kunnen leiden tot eene onbevoegd-verklaring, waartoe niet is geconcludeerd;

„A., wat het beweren op zich zelf betreft, het voldoende is te verwijzen naar de allezins juiste motieven van het vonnis en naar de *quasi* geschonden a., die bepaaldelijk het tegendeel zeggen van hetgeen de eischer daarin zegt te lezen;

„A. het *tweede middel* zou bestaan in beweerde verkeerde toepassing van de regeringsreglementen voor de stad Breda, omdat de Regtb. de wettigheid der belasting zou hebben getoetst aan die reglementen, ofschoon zelve aannemende, dat geenzins vaststaat, dat zij onder de werking van een dier reglementen is uitgeschreven;

„A. echter de eischer is ongegrond verklaard in zijne vordering, niet omdat zij zoude zijn in strijd met een van die beide regeringsreglementen, maar wel omdat niet is gebleken dat die belasting werd gevorderd krachtens eene wettige verordening der bevoegde magt;

„A. die beslissing is volkomen juist; maar, al ware zij het niet, dan nog die niet toegepaste reglementen daardoor niet verkeerd kunnen zijn toegepast;

„A. het *derde middel* bestaat in beweerde verkeerde toepassing dier zelfde reglementen en der Kon. besluiten dd. 4 Oct. 1816, 25 Junij 1818 en 9 April 1819, gepaard met schending van de a. 265 en 266 der gemeentewet, omdat, volgens deze laatste, de bezwaren van hem, die in eene gemeente-belasting is aangeslagen, tegen dien aanslag, uitsluitend staan ter beoordeeling der administratieve magt;

„A. dit *derde middel* op hetzelfde nederkomt als het eerste, en daaruit alleen zou kunnen volgen onbevoegdheid, en bovendien uit de aangehaalde reglementen en besluiten noch vóór noch tegen die bevoegdheid valt te redeneren; zoodat de aangehaalde bepalingen op dit punt niet verkeerd kunnen zijn toegepast;

„A. het *vierde middel* van cassatie bestaat in beweerde schending der a. 153—156 der gemeente-wet, mitsgaders van a. 140 Grw. van 1848, omdat de regter zou hebben miskend den door den eischer verkondigden regel, dat alleen de Koning bevoegd zou zijn, en bij gevolg niet de regter, om over de wettigheid van plaatselijke verordeningen te oordeelen;

„A. dit punt geheel vreemd is aan dit geding, vermits die regel zeer zeker alleen gelden kan voor formeel geldige verordeningen, door de gemeente-besturen binnen den kring hunner wettige bevoegdheid uitgevaardigd;

„A. alzoo de *middelen* zijn onaannemelijk;

„Zoo concludeert Mr. C. J. François, als procureur des verweerders, zich omtrent de ontvankelijkheid der voorziening refererende aan het oordeel van den H.-R., dat bij arr. van den H.-R. zal worden verworpen de voorziening in cassatie, ingesteld tegen het vonnis van de Arr.-R. te Breda, dd. 1 Nov. 1853, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

In deze zaak heeft de Adv.-G. GREGORY de volgende conclusie genomen:

„Tegen het vonnis der Arr.-R. te Breda van 1 Nov. 1853 zijn door den eischer *vier middelen* van cassatie aangevoerd.

„Bij zijne memorie van antwoord is de verweerder begonnen met op te merken, dat voor de onderwerpelijke voorziening niet is verkregen de bij de wet vereischte goedkeuring van Ged. Staten op het raadsbesluit, waarbij tot die voorziening is besloten, zoodat, naar zijne meening, het beroep in cassatie daardoor niet-ontvankelijk zoude zijn. Intusschen heeft hij daartoe geene bepaalde conclusie genomen, maar zich omtrent de ontvankelijkheid dezer voorziening aan het oordeel van den H.-R. gerefereerd.

„Daar nu de verweerder niet bepaaldelijk tot niet-ontvankelijkheid heeft geconcludeerd, gelijk hij bij pleidooi nog nader heeft bevestigd, zoo komt het mij voor, dat de Raad zich met een onderzoek naar de juistheid of onjuistheid zijner opmerking niet behoeft bezig te houden, maar haar, als ware zij niet gemaakt, ter zijde kan leggen, ten zij men van oordeel mogt wezen, de niet-ontvankelijkheid ambtshalve te kunnen uitspreken, als zijnde die autorisatie eene zaak van openbare orde.

„Naar mijn inzien is dit echter niet het geval. Bij gemis van goedkeuring door Ged. Staten, kan de tegenpartij een door haar verkregen vonnis nimmer tegen de gemeente ten uitvoer leggen, omdat zonder die goedkeuring de handelingen van het gemeente-bestuur geen voor de gemeente verbindend gevolg hebben. Wil nu de tegenpartij zich van zoodanig gevolg verzekeren, dan moet zij zich zonder dien waarborg met de gemeente niet inlaten. Verkiest zij echter dien waarborg niet, ziet zij daarvan af, dan is de regter niet verpligt dien waarborg voor haar in te roepen. Gemis aan autorisatie kan dus, naar mijn inzien, geenen grond opleveren voor eene ambtshalve uit te spreken niet-ontvankelijkheid.

„Voor het geval echter dat de Raad met mij hierin van gevoelen mogt verschillen, zal ik kortelijk aantoonen, dat ten deze aan een gemis van autorisatie in den zin der wet niet te denken valt.

„Het beweren toch des eischers alsof ten deze geene magtiging van Ged. Staten zoude noodig zijn, omdat de ontvanger, krachtens a. 258 der gemeente-wet, en dus *sola vi legis* een dwangbevel afgeeft, komt mij voor ongegrond te zijn. Het regt van parate executie is immers het regt, om zonder vonnis de goederen des schuldenaars aan te tasten; doch wanneer er tegen het dwangbevel een verzet wordt ingesteld, komt er een vonnis tusschen beiden, wordt er een regtsgeding gevoerd, waaromtrent de goedkeuring van Ged. Staten, volgens a. 194 lit. *h.* der genoemde wet, gevorderd wordt.

„De gronden nu voor het werkelijk aanwezig zijn eener goedkeuring van Ged. Staten ten deze, zijn 2 in getal, waarvan elk op zich zelf naar mijn inzien afdoende is.

„De eerste grond bestaat hierin, dat bij raadsbesluit van den 14den Mrt. 1858 besloten is, om in deze in regten op te treden, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep *of cassatie*, en dat dit raadsbesluit door Ged. Staten bij besluit van 22 Mrt. 1853 is goedgekeurd geworden.

„Ik geef volkomen toe, dat voor elke instantie de goedkeuring van Ged. Staten vereischt wordt, alsmede dat voor elke instantie een voorafgaand regtskundig onderzoek gevorderd wordt; doch ik zie niet in, waarom dit een en ander niet in eens zoowel voor eersten aanleg als voor hooger beroep en cassatie zou kunnen worden gegeven, wanneer het regtsgeding een onderwerp betreft, hetwelk men in het belang der gemeente tot zelfs in cassatie wil uitgemaakt hebben, ten einde met zekerheid te weten, welke gedragslijn men voor het vervolg in dergelijke zaken behoort aan te nemen.

„De andere grond is hierin gelegen, dat ten overvloede bij

raadsbesluit van 15 Febr. 1854 op nieuw tot de voorziening in cassatie is besloten, en dat ook dit besluit wederom, na een nieuw regtskundig onderzoek, door Ged. Staten bij besluit van 18 Apr. 1854 is goedgekeurd geworden. Wel is waar is die goedkeuring eerst verleend nadat het beroep in cassatie was aangevangen, doch deze omstandigheid kan nimmer tot eene niet ontvankelijkheid van den eischer in zijn beroep leiden, en wel 1°, omdat bij a. 179 litt. *r.* der gemeente-wet aan burgemeester en wethouders is opgedragen, om, alvorens de gemeente tot het voeren van een regtsgeding gemagtigd is, te doen wat noodig is ter voorkoming van verlies van regt; en 2°. omdat, zoodra een raadsbesluit van dezen aard aan Ged. Staten ter goedkeuring wordt opgezonden, het vermoeden van goedkeuring daarop kleeft, zoolang de goedkeuring niet is geweigerd, ja zelfs, volgens a. 197 der gen. wet, bepaaldelijk geacht wordt goedgekeurd te zijn, wanneer Ged. Staten niet binnen 30 dagen na de aanbieding eene beslissing daaromtrent aan het bestuur, dat het besluit nam, hebben ingezonden.

„Al mogt dus ook de Raad van oordeel zijn, ambtshalve in een onderzoek te moeten treden omtrent de al of niet ontvankelijkheid van des eischers beroep in cassatie, zoo zoude dat onderzoek, althans naar mijne beschouwing, in allen gevalle de ontvankelijkheid des eischers ten gevolge moeten hebben.

„Ter wederlegging van de *vier middelen* van cassatie zal ik geen bijzonder breed betoog behoeven te doen.

„Het *eerste middel* bestaat in schending of verkeerde toepassing van a. 15 der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, in verband met a. 260 der gemeente-wet, omdat de Regtb. heeft aangenomen, dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van een dwangbevel tot invordering van plaatselijke belastingen, ook gerigt kan zijn tegen de wettigheid der belasting.

„Die uitspraak des regters is volkomen juist.

„A. 15 bepaalt, dat het verzet nimmer gerigt kan zijn tegen de wettigheid of de hoegrootheid van den aanslag.

„Uit deze bepaling wil de eischer het verbod van verzet tegen de wettigheid der *belasting* afgeleid hebben.

„Zijne redenering is deze: alle aanslagen in onwettig uitgeschreven belastingen zijn noodwendig ook onwettig; het beklag dus: „de belasting is onwettig;„ sluit onvermijdelijk in het beweren: „de aanslag is onwettig.„

„Het voorn. a. bevat eene verbodsbepaling. Het woord *onwettigheid* moet dus uit dien hoofde in eenen engen zin worden opgenomen. Dit blijkt te meer uit de bijvoeging: *of de hoegrootheid.* Indien toch het woord *onwettigheid* in eenen uitgebreiden zin moest worden opgevat, dan zoude die bijvoeging van *hoegrootheid* niet noodig zijn geweest, daar elke te hooge aanslag ook een onwettige is, in den algemeenen zin van het woord. Doch wanneer nu de woorden: *onwettigheid van den aanslag*, in eenen beperkten zin moeten worden opgenomen, dan kan men daaronder niets anders verstaan, dan het geval, dat iemand voor het geheel ten onregte is aangeslagen, terwijl niet hij, maar een ander belastingschuldig was, of dat hetgeen waarvoor hij is aangeslagen, niet in de belasting valt, het zij dat het in de belastingwet niet is vermeld, het zij dat daarvoor bij die wet vrijstelling is verleend. Had de wetgever gewild, dat het verzet ook niet mogt worden toegelaten in geval van onwettigheid der belasting, dan zou hij zulk een gewigtig voorschrift uitdrukkelijk hebben vermeld, en zich niet bepaald hebben bij het enkel gewag van den aanslag. Door van de belasting zelve te zwijgen, moet men aannemen, dat hij bij het geven van zijn voorschrift van de veronderstelling is uitgegaan, dat de belasting regtsgeldig bestond, of dat althans daaromtrent geen verschil was.

„Het aangevoerde *middel* is dus meer spitsvondig dan juist.

„Als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen: verkeerde

toepassing òf van het regerings-reglement voor de stad Breda van 15 Nov. 1815, òf van dat van 4 Jan. 1824, omdat de Regtb. de wettigheid der bedoelde belasting aan die reglementen heeft getoetst, ofschoon zelve aannemende, dat geenzins vaststaat, dat die belasting onder de werking van een der gemelde reglementen is uitgeschreven, en de mogelijkheid veronderstellende, dat die belasting van veel vroeger dagteekent. Dit *middel* rust op eene verkeerde voorstelling van 's regters overwegingen.

„De Regtb. heeft beslist, dat er van eene wettige vaststelling of invoering der bewuste belasting ten processe niet was gebleken; dat, om het wettig bestaan der belasting *na* de Grw. van 1815 te kunnen aannemen, er een raadsbesluit moest aanwezig zijn, waarbij hare grondslagen waren vastgesteld en tot hare invoering, behoudens hoogere goedkeuring, was besloten; dat daarvan echter geen bewijs voorhanden was, evenmin als van haar wettig bestaan *vóór* de Grw. van 1815; dat alleen gebleken was van een besluit van Ged. Staten, waarbij aan het stedelijk bestuur van Breda, krachtens een Kon. besluit, vergund werd de bewuste belasting te mogen heffen over het jaar 1819, onder bijvoeging, dat voor de continuatie daarvan eene nieuwe of nadere goedkeuring vereischt werd; dat echter van zoodanige nadere of andere meer algemeene goedkeuring evenmin was gebleken.

„Uit deze eenvoudige opgave van 's regters overwegingen blijkt dus, geloof ik, duidelijk, dat ten deze van eene verkeerde toepassing der voormelde regerings-reglementen onmogelijk sprake kan zijn.

„Als *derde middel* van cassatie is bijgebragt: verkeerde toepassing derzelfde reglementen en der Kon. besluiten van 4 Oct. 1816, 25 Junij 1818 en 9 Apr. 1819, gepaard met schending van de a. 265 en 266 der gemeente-wet, omdat, volgens deze laatsten, de bezwaren van hem, die in eene ge-

meente-belasting is aangeslagen, tegen dien aanslag, *uitsluitend* staan ter beoordeeling der *administrative* autoriteiten (gemeenteraad en Gedep. Staten).

„Bij dit *middel* komt het uitsluitend aan op den zin van de a. 265 en 266 der gemeente-wet. De eischer beschouwt die a. op zich zelven, zonder ze in verband te brengen met het voorafgaande a. 260. Bij dat a. wordt, onder anderen, met betrekking tot de dwangbevelen, verwezen naar de wet van 22 Mei 1845. En daar nu bij a. 15 alleen het verzet is uitgesloten ter zake van de onwettigheid van den aanslag, en niet ter zake van onwettigheid der belasting zelve, zoo volgt daaruit, dat door 's regters beslissing de beide aangeduide a. der gemeente-wet niet kunnen zijn geschonden.

„Als *vierde* en *laatste middel* van cassatie is bijgebragt: schending der a. 153—156 van de gemeente-wet, mitsgaders van a. 140 Grw. van 1848, omdat daarbij alleen aan den Koning de beslissing over de wettigheid van plaatselijke verordeningen is overgelaten, terwijl volgens het beklaagde vonnis de regter bevoegd zou zijn, om de wettigheid te onderzoeken der verordeningen, waarbij de gemeenteraad van Breda den 25sten Aug. 1851 het kohier van den omslag voor het onderhoud van lantaarns en brandspuiten heeft gearresteerd.

„Dit *middel* heeft betrekking op het besluit van den gemeenteraad van den 25sten Aug. 1851. Doch wat is dit voor een besluit? Is dit een besluit, waarbij de bewuste belasting is vastgesteld of ingevoerd? Volstrekt niet. Het is niets anders dan een besluit, waarbij de kohieren van den omslag zijn gearresteerd. Doch niet eenig en alleen op grond van een kohier, maar wel in de eerste en voorname plaats op grond eener verordening, waarbij de belasting is uitgeschreven, kan men tot betaling verpligt worden. Intusschen is de Regtb. volstrekt in geen onderzoek getreden omtrent de vraag, of die verordening met de wetten of het algemeen belang streed, en wel om de

eenvoudige reden, dat haar van het *bestaan* van zoodanige verordening volstrekt niet was gebleken.

„Ik geloof dus, dat *alle* de aangevoerde *middelen* ongegrond zijn, en concludeer mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten aanzien van het *eerste middel* van cassatie: schending of verkeerde toepassing van a. 15 der wet van 22 Mei 1845, *St.* n° 22, in verband met a. 260 der gemeente-wet, omdat de regter heeft aangenomen, dat het verzet tegen de ten uitvoerlegging van een dwangbevel tot invordering van plaatselijke belastingen, ook gerigt kan zijn tegen de wettigheid der belasting;

„dat bij a. 260 der gemeente-wet bepaald is, dat de regelen, bij de wet van 22 Mei 1854, *St.* n°. 22, op de invordering van 's Rijks directe belastingen gesteld, ten aanzien van het dwangbevel ook gelden voor de invordering der plaatselijke belastingen;

„dat, volgens a. 15 van laatstgenoemde wet, geen verzet tegen de wettigheid of hoegrootheid van den aanslag der belasting, dat is, tegen de executoir verklaarde en afgekondigde kohieren gerigt, wordt toegelaten, doch dat bij die wetsbepaling het verzet tegen het dwangbevel, om andere dan in a. 15 opgenoemde redenen, en, onder deze, de al of niet wettigheid der belasting zelve, niet wordt uitgesloten;

„dat bij het beklaagde vonnis ten deze zeer juist is onderscheiden, en dat de regter, den verweerder ontvankelijk verklarende in zijn verzet, op grond van zijn beweren, dat de van hem gevorderde belasting zoude zijn onwettig, de aangehaalde wetsbepalingen noch geschonden, noch verkeerd heeft toegepast;

„O., met betrekking tot het *tweede middel* van cassatie: verkeerde toepassing, òf van het regerings-reglement van 5

Nov. 1815, òf van dat voor de stad Breda, van 4 Jan. 1824, omdat de Regtb. de wettigheid der hier bedoelde belasting aan die reglementen heeft getoetst, ofschoon zelve aannemende, dat geenzins vast staat, dat die belasting onder de werking van een der gemelde reglementen is uitgeschreven, en de mogelijkheid veronderstellende, dat die belasting van veel vroeger dagteekent;

„dat de regter *a quo in facto* heeft beslist, dat het wettig bestaan der gevorderde belasting, het zij vóór, het zij na de Grw. van 1815, niet is bewezen;

„dat er alleen blijkt, dat bij Kon. besl. van 31 Dec. 1819 vergund is, de belasting te heffen over 1819, en dat er voor het vervolg voor die heffing goedkeuring moest gevraagd worden; dan dat ook van die latere vereischte goedkeuring niet is gebleken;

„dat de regter, op grond van deze beslissing, het dwangbevel vernietigd heeft, en alzoo de wettigheid der belasting noch aan het regerings-reglement van 5 Nov. 1815, noch aan dat van 4 Jan. 1824 getoetst, en evenmin die reglementen toegepast heeft;

„O., wat aangaat het *derde middel* van cassatie: verkeerde toepassing derzelfde reglementen en der bij het vonnis aangehaalde Kon. besl^{n}. van 4 Oct. 1816, 25 Junij 1818 en 9 Apr. 1819, en schending der a. 265 en 266 der gemeente-wet, omdat, volgens deze laatste, de bezwaren van hem, die in eene gemeente-belasting is aangeslagen, tegen dien aanslag, uitsluitend staan ter beoordeeling der administrative autoriteit;

„dat, evenmin als de regerings-reglementen, zoo als bij het *tweede middel* van cassatie is overwogen, zoo ook, en dit wel om dezelfde reden, de Kon. besluiten van 4 Oct. 1816, 25 Junij 1818 en 9 Apr. 1819, houdende algemeene autorisatie tot het heffen van omslagen voor het onderhoud van lantaarnen, onder goedkeuring der Prov.-Staten, — algemeene

regelen voor de gewone personele omslagen, — en eindelijk intrekking der algemeene autorisatie tot het heffen van omslagen voor lantaarnen — niet zijn toegepast; en dat voorts de grond, waarop de beweerde schending der a. 265 en 266 der gemeente-wet moet berusten, vervalt, wanneer men in het oog houdt, dat die wetsbepalingen moeten worden beschouwd in verband met a. 260 der gemeente-wet, bij welk laatste a. verwezen wordt naar a. 15 der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22;

„O. eindelijk, wat betreft het *vierde middel* van cassatie: schending van de a. 153—156 der gemeente-wet en a. 140 Grw., omdat daarbij alléén aan den Koning staat de beslissing over de wettigheid van plaatselijke verordeningen, terwijl, volgens het beklaagde vonnis, de regter bevoegd zou zijn, om de wettigheid te onderzoeken der verordening, waarbij de gemeenteraad van Breda, den 25 Aug. 1851 het kohier van den omslag voor het onderhoud van lantaarnen en brandspuiten heeft gearresteerd; dat, wel is waar, bij evengemelde wetsbepalingen aan den Koning alleen is toegekend het vermogen, om *casu quo* de plaatselijke verordeningen te schorsen of te vernietigen; doch dat daaruit voorzeker niet kan worden afgeleid, dat de regter zoude verpligt zijn, om regt te doen op eene plaatselijke verordening, welke, naar zijn oordeel, met de wet in strijd is;

„O., dat mitsdien *al* de aangevoerde *middelen* van cassatie zijn ongegrond;

„Verwerpt den eisch tot cassatie en veroordeelt den eischer in de boete en kosten.“

N°. 601**. — Arrest van 27 Oct. 1854.

(A. 2 der wet van 3 Frimaire, *an VII;* a. 1, 2 en 5 der wet van 22 Mei 1845, *St.* no. 22.)

Indien niet wordt gereclameerd tegen een gedanen aanslag in belasting, wijst dan die aanslag definitievelijk den schuldenaar aan, met dien verstande, dat, al mogt de eigenaar niet zijn aangewezen, en al heeft daardoor iemand, die niet behoorde te zijn aangeslagen, betaald, deze geene vordering heeft tegen den eigenlijken debiteur? — JA.

Het domein-bestuur is over de jaren 1832 tot en met 1848 op de kohieren der grondbelasting aangeslagen geweest voor de grondbelasting van het vaarwater de Gouwe en het jaagpad in de gemeenten Boscoop en Reeuwijk, en het heeft dan ook de belasting over dat tijdperk voldaan, met uitzondering echter van de jaren 1844 en 1845, waarvoor afschrijving heeft plaats gehad. Die aanslag is in 1849 veranderd. Men heeft toen gemeend, dat niet het domein-bestuur, maar dat Gouda, ter zake voormeld, op de kohieren gebragt moest worden, en sedert is dien ten gevolge de belasting door die gemeente gekweten. In die omstandigheden vond het bestuur der domeinen aanleiding om eene regtsvordering tegen Gouda in te stellen. Van 1832 tot 1848, zoo beweerde het, had niet dat bestuur, maar de gemeente Gouda moeten zijn aangeslagen geweest; deze gemeente had de grondlasten moeten betalen, welke door het domein-bestuur waren gekweten; die betaling was voor en in het belang van Gouda geschied, dat alzoo verpligt was tot teruggave van het betaalde.

Bij vonnis dd. 24 Maart 1852, verklaarde de Arr.-R. te Rotterdam het domein-bestuur niet ontvankelijk, *cum expensis.* Zij overwoog o. a.:

„dat, om het beweerde regt van terugvordering te vestigen, boven alle tegenspraak zou behooren vast te staan, dat het domein-bestuur, de bedoelde grondlasten voldoende, eens anders zaak (*in casu* bepaaldelijk de belangen der gemeente Gouda) waarnam, als in welk feit het hoofdvereischte en het

kenmerkend en eigenaardig beginsel van zoodanige verbindtenis klaarblijkelijk en naar de duidelijke bepalingen van het geschreven regt gelegen is;

„dat geenzins kan aangenomen worden, dat in de gegeven omstandigheid het bedoelde vereischte zou aanwezig zijn;

„dat toch het domein-bestuur voor de betaalde grondlasten als belastingpligtige stond aangeschreven en op eigen naam was aangeslagen, mitsdien dan ook tot eigene kwijting betaalde en werd gekweten, weshalve die betaling evenmin voor of namens de gemeente Gouda, of met eenig regtsgevolg van kwijting voor die gemeente verrigt werd, als zij kon geacht worden destijds door het aangeslagen domein-bestuur gedaan te zijn met eenig doel of denkbeeld, om niet zich zelf kwijting te bezorgen, maar eens anders zaak of de belangen der niet aangeslagene gemeente Gouda waar te nemen, en deze aan zich te verbinden.„

Het Pr.-Ger. in Z.holl. bevestigde dit vonnis bij arr. dd. 7 Dec. 1853, hoofdzakelijk overwegende:

„dat de grondbelasting is verschuldigd door dengene, ten wiens name de aanslag, het zij dan te regt of ten onregte, op het kohier voorkomt, indien hij daartegen geene bezwaren inbragt binnen den hiertoe gestelden termijn, en door de bevoegde magt de gegrondheid dier bezwaren niet wordt erkend en uitgemaakt;

„dat derhalve het domein-bestuur, aangeslagen zijnde voor de grondbelasting ten deze in verschil, en daartegen niet opkomende, gehouden was tot betaling, en alzoo die betaling deed voor zich zelf, tot kwijting van eigene schuld, en geenzins tot voldoening eener schuld van de geïntimeerde;

„dat dan ook, indien hier dwaling bij den appellant heeft bestaan, deze niet gelegen is geweest in het doen der betaling overeenkomstig den aanslag, maar in het niet aanvoeren van bezwaren tegen dien aanslag, waardoor alleen de schuld-

pligtigheid van den appellant aan een nader onderzoek onderworpen en opgeheven had kunnen worden; en

„dat hieruit al verder volgt, dat de geïntimeerde, die niet aangeslagen en dus geen grondbelasting verschuldigd was, ook door de betaling van den appellant niet is gebaat.„

Tegen dit arr. is deze voorziening gerigt.

Voor het eischend domein-bestuur is de volgende conclusie genomen:

„A. de uitspraak van het Hof in Z.holl. geheel berust op de stelling, dat volgens de wet de grondbelasting is verschuldigd door dengene, ten wiens name de aanslag op het kohier voorkomt, en dat dus de verweerderesse, die niet aangeslagen en dus geene grondbelasting schuldig was, door de betaling van den eischer niet gebaat is;

„A. volgens a. 2 der wet van 3 Frimaire, an VII, wordt bepaald wie de belastingschuldige is, en als zoodanig wordt aangewezen de eigenaar van het vaste goed, waarvan de grondbelasting geheven wordt;

„A. daarentegen de wet van 22 Mei 1845, die wel de in de wet van Frimaire voorkomende bepalingen omtrent de wijze van invordering, maar niet hare overige voorschriften heeft vervangen of gewijzigd, *èn* blijkens haar opschrift, *èn* blijkens haren inhoud, niet anders regelt dan de wijze van invordering;

„A. a. 5 van de wet van 1845 alleen strekt om te bepalen, van wien het bestuur der belastingen de voldoening van den aanslag kan en moet invorderen, maar daaruit nog geenzins volgt, dat hij, die op het kohier voorkomt, de belastingschuldige is;

„A. integendeel, volgens de wet van 3 Frimaire, an VII, de eigenaar van het goed de belastingschuldige is, en het stellen op de kohieren, en zelfs het daartegen niet opkomen, wel kan ten gevolge hebben, dat de aangeslagene de belasting moet voldoen, maar geenzins dat hij de belastingpligtige volgens de wet wordt;

»A. het Hof dus de aangehaalde wetsbepalingen heeft geschonden en verkeerd toegepast, en even daarom het beroep in cassatie gegrond is;

»A. bij het nader onderzoek, waartoe de zaak naar het Hof zal moeten worden verwezen, in aanmerking zullen kunnen komen de door de verweerderesse aangevoerde gronden, maar deze tot bestrijding van het beroep in cassatie niets kunnen afdoen;

»Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur van het bestuur der domeinen, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., den 7den Dec. 1853 tusschen partijen gewezen, en de zaak verwezen naar gemeld Hof, ten einde, met in achtneming van de uitspraak van den H.-R., de zaak verder te behandelen en te beslissen; met veroordeeling van de verweerderesse in de kosten, zoo in hooger beroep als in cassatie gevallen, en met bevel tot restitutie der boete.»

De voor de gemeente Gouda genomen conclusie luidt als volgt:

»A. het *eenig middel* van cassatie bestaat in beweerde schending van a. 2 der wet van 3 Frimaire, an VII, en verkeerde toepassing der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 42, en bepaaldelijk van de a. 1, 2 en 5 dier wet;

»A. tot goedmaking van dat *middel* wordt aangevoerd: dat de wet van 3 Frimaire, an VII, in a. 2 den eigenaar aanwijst als belastingschuldige; dat daarentegen de aangehaalde wet van 1845 niets anders regelt dan de wijze, waarop de belastingen door de ontvangers moeten worden ingevorderd; en dat alzoo de gemeente Gouda, nadat in 1848 de verkeerde te naamstelling is ontdekt, aan het eischend bestuur moet teruggeven, wat door dat bestuur over eenige jaren betaald is, en wat, zonder het abuis, door Gouda zoude zijn betaald geworden;

»A. die redenering geheel rust op een onderscheid, dat er zoude moeten worden gemaakt tusschen schuldpligtigheid van aanslag, en schuldpligtigheid van belasting, hoedanig onderscheid

echter, zoo het al bestaat, nimmer kan leiden tot de gevolgen, daaruit door het eischend bestuur afgeleid;

„A. toch bij de beklaagde uitspraken geenzins de leer is verkondigd, dat grondbelasting door een ander dan door den eigenaar zoude verschuldigd zijn, maar daarbij niets anders is aangenomen, dan dat, met betrekking tot die belasting, alleen hij voor eigenaar gehouden wordt, die als zoodanig op de kohieren bekend is;

„A. dit dan ook uitdrukkelijk wordt gezegd in a. 5 der wet van 22 Mei 1845, houdende dat de aanslag verschuldigd is door dengene, ten wiens name dezelve op het kohier voorkomt;

„A. degeen, die ten onregte op de kohieren geplaatst is, daartegen, op de wijze bij de wet voorgeschreven, bij het administratief gezag kan opkomen, en hij, dit verzuimd hebbende, het aan zich zelven te wijten heeft, dat hij als schuldpligtige beschouwd wordt;

„A. het beweerde onderscheid tusschen schuldpligtigheid van aanslag en schuldpligtigheid van belasting, met de gevolgen daaraan door het eischend bestuur toegekend, ook gewraakt wordt door onderscheidene a. der wet van 1845, en daarenboven tot groote ongerijmdheden zoude leiden;

„A. toch in meerdere a. dier wet degeen, die het aanslagbiljet ontvangt en die op de kohieren voorkomt, belastingschuldig wordt geheeten;

„A. het stelsel van het eischend bestuur ten gevolge zoude hebben, dat de verweerderesse, welke, op grond van a. 11 der zoo even bedoelde wet, na verloop van drie jaren wegens alle schuldpligtigheid van grondbelasting gekweten is, nog als debitrice zoude moeten beschouwd worden;

„A. in dat zelfde stelsel de betaling, door het eischend bestuur gedaan, en waardoor aan Gouda het regt om zich op verjaring te beroepen benomen werd, eene handeling zoude zijn ter bevordering der belangen dier gemeente;

„A. de verweerderesse ook door die handeling van de bevoegdheid zou de verstoken zijn geworden, om hare reclames tegen de onverschuldigdheid der belasting te doen gelden;

„A., ook wanneer het beweerd onderscheid tusschen verschuldigdheid van aanslag en verschuldigdheid van belasting, in den zin door het eischend bestuur bedoeld, kon worden aangenomen (des wel uitdrukkelijk neen), daaruit dan nog de ongegrondheid van zijne tegen de gemeente Gouda ingestelde vordering zoude volgen;

„A. toch in dat geval iets anders zoude worden teruggevorderd dan is betaald geworden, hetgeen met den aard der ingestelde actie ten eenemale in strijd zoude wezen;

„A. eindelijk in de memorie van cassatie geene schending of verkeerde toepassing wordt beweerd van eenig wetsa. uit het B. W., waarop de vordering van het eischend bestuur was gegrond, en het gemis van die vermelding op zich zelf reeds tot verwerping dezer voorziening zoude moeten leiden;

„Zoo concludeert Mr. G. v. D. JAGT Wz., als procureur van de verweerderesse in cassatie, dat bij arr. van den H.-R. de voorziening in cassatie, door het eischend bestuur tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. dd. 7 Dec. 1853 ingesteld, zal worden verworpen, met veroordeeling van dat bestuur in de kosten.„

In deze zaak heeft de Adv.-G. GREGORY genomen de volgende conclusie:

„Het *eenig middel* van cassatie, hetwelk tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van 7 Dec. 1853 is aangevoerd, bestaat in schending van a. 2 der wet van 3 Frimaire, VII jaar, (Bul. d. L. n°. 243) en verkeerde toepassing der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, meer bepaaldelijk van de a. 1, 2 en 5 dier wet, doordien het Hof bij het beklaagde arr. heeft aangenomen de stelling, dat aanslag in de grondbelasting schuldpligtigheid daarstelt; terwijl de eischer beweert, dat alleen de eigenaar schuldenaar is van de grondlasten, en de blooteaanslag op het kohier daartoe niet genoeg is.

„Ofschoon a. 1 der wet van 2 Messidor, an VII, *sur les reclamations en matière de contribution foncière* (FORTUYN, II, 35), meer bepaaldelijk verklaart, dat de eigenaar van het vaste goed schuldenaar van de grondlasten is, zoo ben ik echter met den eischer van oordeel, dat dit voorschrift insgelijks kennelijk ligt opgesloten in a. 2 der wet van 3 Frimaire, VIIe jaar, vooral wanneer men dit a. vergelijkt met a. 36 dier wet.

„Ik neem dus aan, dat op den eigenaar van het goed de verpligting tot betaling der grondlasten rust, dat hij uit dien hoofde voor de belasting moet worden aangeslagen, en dus de aanslag ten zijnen name op het kohier moet worden gebragt.

„De wetgever heeft echter begrepen, dat er vergissingen konden plaats hebben; dat het gebeuren kon, dat men iemand voor den eigenaar van het goed had genomen, die zulks niet was, die bij gevolg niet schuldpligtig was, en ten wiens name dus de aanslag op het kohier niet moest gesteld zijn.

„Om nu met zekerheid te weten, dat men den juisten man voor zich had, heeft de wetgever aan elken aangeslagene de bevoegdheid gegeven, om tegen zoodanigen aanslag bij de administratieve magt binnen eenen bepaalden termijn op te komen.

„Maakt nu de aangeslagene van die bevoegdheid geen gebruik, dan wordt hij, al moge ook later blijken dat hij geen eigenaar van het goed en bij gevolg niet schuldpligtig was, evenwel voor den schuldpligtige over dat jaar gehouden, en bij gevolg ook voor dat jaar, *met opzigt tot de grondbelasting*, voor den eigenaar van het goed.

„Zonder zoodanige aanneming zou zijn naam niet op het kohier kunnen blijven, en tot die aanneming was de wetgever allezins geregtigd, omdat het stilzwijgen van den aangeslagene, het niet voorstellen van bezwaren door hem, duidelijk aantoont, dat hij zelf zich als den schuldpligtige volgens de wet, en dus als den eigenaar van het goed beschouwt.

„En nu heeft het Hof geene andere stelling dan deze aangenomen. Het heeft toch niets anders geoordeeld, dan dat volgens de wet de grondbelasting is verschuldigd door dengene, ten wiens name de aanslag, 't zij dan te regt of te onregt, op het kohier voorkomt, *indien* hij daartegen geene bezwaren inbrengt binnen den hiertoe gestelden termijn, en door de bevoegde magt de gegrondheid dier bezwaren niet wordt erkend en uitgemaakt.

„Het Hof is dus van oordeel geweest, dat hij, die geene bezwaren inbrengt, volgens de wet moet gehouden worden voor dat jaar te regt te zijn aangeslagen, en dus te regt volgens de wet als de schuldpligtige te zijn beschouwd.

„In die beschouwing ligt geene schending van a. 2 der wet van 3 Frimaire, VIIe jaar. Eerst dan zou dit artikel door het Hof geschonden zijn, indien het had uitgemaakt, dat niet de eigenaar van het goed voor de belasting moet worden aangeslagen. Evenmin ligt daarin eene verkeerde toepassing der a. 1, 2 en 5 der wet van 1845, daar die artt. duidelijk leeren, dat, indien er geene bezwaren zijn ingediend of deze ongegrond zijn bevonden, de aanslag verschuldigd is door dengene, ten wiens name hij op het kohier voorkomt.

„De eenige aanmerking die men op het arr. kan maken, is deze, dat, vermits er ten dëze ook sprake was van betaalde grondlasten vóór de wet van 1845, het Hof bij zijn arr. ook de wet van 2 Messidor an VII had moeten aangehaald hebben en zich niet enkel bij die van 1845 had moeten bepalen. Dit verzuim kan echter op het *dictum* van geenen invloed zijn, omdat ook deze wet de bevoegdheid tot het indienen van bezwaren verleent.

„Het geheele *middel* rust op het beweren, dat het Hof bij het beklaagde arr. eene stelling zoude hebben aangenomen, die het echter niet heeft aangenomen.

„Het Hof heeft niet geleerd, dat de aanslag in de grond-

belasting schuldpligtigheid daarstelt, maar alleen, dat indien de aangeslagene tegen den aanslag niet opkomt, alsdan de belasting door dezen verschuldigd is, met andere woorden, dat deze als te regt aangeslagen, als de wezenlijke schuldpligtige moet aangemerkt worden.

„Bij het wegvallen van den grondslag, waarop het *middel* is gebouwd, vervallen dus ook alle de verdere beschouwingen, door den eischer te berde gebragt, zoodat het hoegenaamd geen nut zoude hebben daarbij stil te staan.

„Ik geloof dus, dat dit weinige voldoende is om de ongegrondheid van het aangevoerde *middel* te doen uitkomen, en concludeer mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 2 der wet van 3 Frimaire, VIIe jaar, en verkeerde toepassing der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, meer bepaaldelijk van de a. 1, 2 en 5 dier wet, doordien het Hof bij het beklaagde arr. heeft aangenomen de stelling, dat aanslag in de grondbelasting schuldpligtigheid daarstelt; terwijl de eischer beweert, dat alleen de eigenaar schuldenaar is van de grondlasten, en de bloote aanslag op het kohier daartoe niet genoeg is;

„O., dat het vonnis (waarbij de vordering van den eischer tot teruggave van door hem betaalde grondlasten, volgens zijne bewering door hem bij vergissing voor de verweerderesse, aldaar gedaagde, betaald, is afgewezen), bij het arr., waartegen cassatie, in hooger beroep is bevestigd, op grond dat hij, voor die belasting zijnde aangeslagen, daartegen niet heeft gereclameerd, en de verweerderesse daarvoor over die jaren niet was aangeslagen, en alzoo, volgens de wet, de eischer als schuldpligtige moest worden aangemerkt, en de verweerderesse over

die jaren niet aangeslagen zijnde, door zijne betaling niet is gebaat;

„Dat dit vaststaande, den eischer, aldaar appellant, noch de *actio negotiorum gestorum*, noch de *condictio indebiti*, noch de *actio de in rem verso* competeert, tot eene van welke de ingestelde vordering zoude moeten behooren, om voor toewijzing vatbaar te wezen;

„Dat werkelijk volgens de a. uit het burgerlijk regt, bij het arr. aangehaald, waaromtrent geene schending of verkeerde toepassing is beweerd, het tot de vereischten van die actiën behoort, dat men niet zijne eigene schuld, maar die van een ander heeft betaald, en dat die betaling dengene, van wien men de teruggave vordert, heeft gebaat, of daardoor zijne schuld is gekweten;

„Dat zoowel het een als ander bij het arr. in voege voormeld ontkennend is beantwoord, en daardoor geene schending noch verkeerde toepassing der ingeroepene artikelen heeft plaats gehad;

„Dat toch, al mogt men aannemen, dat bij a. 2 der wet van 3 Frimaire, VII^de^ jaar, als beginsel is vastgesteld, dat de eigenaar van vast goed aan de belasting wordt onderworpen, echter alleen bij uitvoering en toepassing dier belastingwet door den fiscus, bij den daarvan te doenen omslag de schuldenaar wordt aangewezen, tegen welke aanwijzing, zoo men beweert verkeerd te zijn aangeslagen, de weg van reclame is opengesteld, doch welke aanwijzing bij niet-reclame of afwijzing moet stand houden, en de schuldpligtigheid definitief bepaalt;

„Dat daarteboven, hetgeen in deze voldoende is om het *dictum* van het beklaagde arr. te wettigen, de niet aangeslagene in geen geval als belastingschuldige of als schuldpligtige kan worden aangemerkt, en alzoo niets verschuldigd zijnde, door geene betaling van belasting over de jaren, dat hij niet is aangeslagen, kan zijn gebaat, noch daardoor zijne schuld kan zijn gekweten;

„Dat derhalve het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond:

„Verwerpt den eisch tot cassatie en veroordeelt den eischer in de kosten en boete van cassatie.“

N°. 603*. — Arrest van 9 November 1854.

(A. 12 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42; a. 83 B. R.)

Moet het verzet tegen een dwangbevel, uitgevaardigd door den penningmeester van een polderbestuur, ook naar de regelen van de wet van 9 *Oct.* 1841, *St. n°.* 42, *gerigt worden tegen* HET BESTUUR *zelf, en niet tegen den penningmeester?* — JA.

Berust, niettegenstaande de bepaling van a. 17 *der voorzeide wet, op de polderbesturen de last om hunne vorderingen met bewijsstukken te staven?* — JA.

Bij notariële acte, in 1826 gepasseerd, is aan de verweerderesse, zoo voor zich, als met wijlen haren man in gemeenschap van goederen gehuwd geweest zijnde, en als zijne medeerfgename, als in relatie van moeder en wettige voogdes over hare toen nog minderjarige dochter, in eigendom overgedragen een huis en erve, eenig land en water, onder Nootdorp.

Nadat zij en hare dochter gedurende eenige jaren in den eigendom en het rustig genot van dat goed waren geweest, werd door het ambachtsbestuur en eenige zich noemende gecommitteerden van ingelanden van den polder van Nootdorp, een verzoek ingediend tot droogmaking der plassen van den polder van Nootdorp, en bij Kon. besl. van 14 Jan. 1840, n°. 63, is aan de verzoekers daartoe octrooi verleend.

Dit verzoek was gedaan zonder toestemming of medewerking der verweerderesse en van hare sedert meerderjarig geworden dochter.

Bij voormeld octrooi was bovendien aan de verzoekers toegestaan het negotiëren van *f* 300,000,00, ter gedeeltelijke voor-

ziening in de kosten der door hen voorgenomene bedijking en droogmaking. Die toestemming werd echter verbonden aan de opvolging van het plan, door de verzoekers ontworpen, en aan het Kon. besl. gehecht. Ter voldoening aan dat besluit, in verband met het gemelde plan, hebben onderscheiden eigenaren van landen, gelegen in den Nootdorpschen polder, uit hoofde zij zich vroeger mondeling hadden verbonden tot het tot stand brengen der gemelde negotiatie, op de commissie tot droogmaking, bij notariële acte, een speciaal mandaat verstrekt, ten fine voormeld; terwijl die lastgevers daarenboven hunne eigendommen, in de droogmaking gelegen, tot zekerheid der negotiatie hypothecair hebben verbonden, in gevolge bedoeld plan. De verweerderesse en hare dochter hebben tot niets van dat alles medegewerkt en zich tot niets verbonden; zij hebben op gezegde commissie geene procuratie verstrekt, en hare bezittingen zijn niet hypothecair verbonden ter zake der negotiatie of wegens iets wat tot de droogmaking betrekking had.

Zij beweren dus niet verpligt te zijn om te dragen in de schulden, door de droogmaking veroorzaakt, noch te behoeven te deelen in omslagen, welke het bestuur van den polder van Nootdorp doet, onverschillig uit welken hoofde zulks door dat bestuur wordt noodig geacht.

De verweerderesse, tegen wie een dwangbevel was uitgevaardigd, is daartegen in verzet gekomen. Het gevolg daarvan is geweest, dat de Arr.-R. te 's Gravenhage, bij vonnis dd. 13 Junij 1851, aan de verweerderesse hare conclusie heeft toegewezen en haar heeft verklaard goed opposante tegen de executie van het dwangbevel, het heeft buiten effect gesteld, en verstaan dat zij niets verschuldigd is in den bij het dwangbevel vermelden omslag; met veroordeeling van het polderbestuur in de kosten.

Tegen dat vonnis heeft het bestuur zich in hooger beroep voorzien, en het Hof in Z.-holl. heeft, bij arr. van 13 Oct.

1852, het vonnis *a quo* bevestigd, voor zoo ver daarbij eene door het bestuur voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid was verworpen; doch ten aanzien der zaak ten principale bevolen, dat door het bestuur zouden worden overgelegd zoodanige bewijsstukken, als waaruit de oorzaak en de grondslag van den gedanen omslag van schuld zou mogen blijken, met reserve van kosten tot de uitspraak ten principale. Het is tegen dat arr., dat het bestuur zich heeft voorzien in cassatie. Voor hetzelve is de volgende conclusie genomen:

„A. bij het bestreden arr. in de *eerste plaats* is geschonden en verkeerd toegepast a. 12 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, in verband met de a. 3, 6, 7, 10, 11 en 15 derzelfde wet en met a. 83 B. R., dewijl ontvankelijk is verklaard het verzet der verweerderesse tegen een dwangbevel, welk verzet werd gerigt niet tegen den penningmeester, die het dwangbevel had uitgevaardigd, maar tegen het polderbestuur;

„A. namelijk bij a. 12 voormeld, het regt tot verzet wordt gegeven aan hem, tegen wien het dwangbevel is uitgevaardigd, met uitdrukkelijke verwijzing, bij a. 15 voormeld, naar de bepaling van het Wetb. van B. R., en dit verzet dus uitsluitend mag worden gerigt tegen hem, die het dwangbevel heeft uitgevaardigd en, krachtens dat dwangbevel, betaling van den aangeslagene vordert;

„A. al wat hiertegen door de verweerderesse wordt aangevoerd, zijne oplossing vindt, ten deele door de opmerking, dat de slotbepaling van a. 13 der wet van 9 Oct. 1841 is demonstratief, geenzins limitatief, en overigens door die, dat hare redeneringen (zoo ze konden opgaan) zouden moeten leiden tot de conclusie, dat beteekening en dwangbevel niet ten verzoeke van den penningmeester, maar ten verzoeke van het polderbestuur hadden moeten geschieden, — welk beweren de verweerderesse niet meer mag voeren, omdat zij daarin geen grond voor haar verzet heeft gezocht;

„A., wat dit laatste betreft, de omstandigheid, dat de verweerderesse geene nietigheid van beteekening of bevel heeft beweerd, genoegzaam is om de geldigheid daarvan aan te nemen, en even daarom dan ook het verzet moet worden beoordeeld met inachtneming der veronderstelling, dat beteekening en bevel te regt ten verzoeke des penningmeesters zijn geëxploiteerd;

„A. het Hof voorts heeft geschonden en verkeerd toegepast de a. 6, 10 en 12 der gemelde wet van 9 Oct. 1841, in verband met a. 48 B. R., door van het eischend polderbestuur te vorderen overlegging van bewijsstukken omtrent oorzaak en grondslag van den gedanen omslag, op grond dat door gemeld bestuur „zelfs niet is overgelegd eenig zoodanig stuk, als bij a. 6 wordt „gevorderd, alvorens het dwangbevel worde uitgevaardigd;"

„A. toch bij dat a. 6 alleen wordt gehandeld van de waarschuwing, welke sommatie en dwangbevel moet voorafgaan (een stuk, dat niet kan wezen in handen van het bestuur, omdat het moet zijn afgegeven aan de verweerderesse), en naar de al of niet overlegging niet mogt worden geïnquireerd, omdat van de niet-overlegging geen middel van verzet was gemaakt;

„A. de verweerderesse dezen grond van cassatie niet anders weet te bestrijden, dan eensdeels door eene poging om in meer dan één opzigt eenen anderen zin te geven aan het arr., dan de zeer duidelijke woorden, welke door het Hof zijn gebezigd, medebrengen, en anderdeels, door op hare beurt dat arr. als kwalijk gewezen te qualificeren;

„A. de eischer, wat het eerste betreft, kan volstaan met te verwijzen naar het arr., en, wat het laatste aangaat, slechts heeft op te merken, dat de stelling der verweerderesse in dit proces noodzakelijk zou vorderen, zich aan het arr., gelijk het ligt, te onderwerpen, ook al had zij niet, door hare sommatie tot voortzetting der zaak bij den Hove, *explicite* van hare berusting doen blijken;

„A. eindelijk door het Hof zijn geschonden en verkeerd

toegepast de a. 13, 15 en 17 van dikwijls gemelde wet van 1841, mitsgaders a. 1902 B. W., door op de schouders van het eischend polderbestuur te laden den last van het bewijs der polderpligtigheid van hem, wiens land in de circumscriptie van den polder is begrepen;

„A. de verweerderesse daartegen aanvoert, dat niemand tegen zijn wil polderpligtig kan worden, maar bij dat beweren vergeet, dat het Hof niet gevolgd is het voorbeeld der Regtb., welke het onbewezen voorgeven der verweerderesse had aangenomen, dat water, ten haren name staande, tegen of buiten haren wil in de Nootdorpsche droogmakerij begrepen en werkelijk droog gemaakt zou wezen;

„A. al wat verder tegen den laatsten grond van cassatie door de verweerderesse wordt in het midden gebragt, èn staat in noodzakelijk verband met dit door het Hof (en te regt) niet aangenomen beweren, èn berust op de door het Hof verworpene stelling, dat zij in geenerhanden polderomslag zou moeten dragen;

„A. mitsdien niets van al dat aangevoerde aan het ingeroepen *middel* kan in den weg staan;

„Zoo concludeert Mr. M. Eyssell, als procureur van het eischend polderbestuur, dat bij arr. van den H.-R. zal worden gecasseerd en vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. in Z.holl. op den 13den Oct. 1852 tusschen partijen gewezen, en voorts dat bij hetzelfde 's Hoogen Raads te vellen arr., bij aanneming van het *eerste middel* van cassatie, tevens zal worden te niet gedaan het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage, van den 13den Junij 1851, waarvan aan den Hove was geappelleerd; en op nieuw regt doende, de verweerderesse alsnog zal worden verklaard niet-ontvankelijk in haar gedaan verzet tegen de executie van zeker dwangbevel, door den penningmeester van het eischend bestuur op den 24sten Dec. 1850 tegen de verweerderesse afgegeven door den dijkgraaf van den polder van

Nootdorp c. a., ten zelfden dage uitvoerbaar verklaard en op den 30sten Dec. 1850 beteekend, mitsgaders in haren bij gemelde Regtb. ingestelden eisch; met veroordeeling der verweerderesse in de kosten van eersten aanleg, appel en cassatie, en met bevel tot restitutie der geconsigneerde boete; ofte wel subordinaat, voor het onverhoopt geval van verwerping van het *eerste*, doch bij aanneming van het *tweede middel*, dat alsdan de zaak, in gevolge de a. 422 en 424 B. R., zal worden teruggewezen naar het Pr.-Ger. voormeld, ten einde, met in achtneming van 's Hoogen Raads uitspraak omtrent het niet aan het eischend bestuur opleggen van het door den Hove gevorderde bewijs, de zaak verder te behandelen en te beslissen; in dat geval met veroordeeling van de verweerderesse in de kosten van cassatie, en met voorbehoud van uitspraak omtrent de kosten van eersten aanleg en appel, alsdan echter mede met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete."

Voor de verweerderesse is als volgt geconcludeerd:

"A. als *eerste middel* wordt voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van a. 12 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, in verband met de a. 3, 6, 7, 10, 11 en 15 dierzelfde wet en a. 83 B. R., en zulks doordien, zoo in hooger beroep als in eersten aanleg, werd verworpen de exceptie van niet-ontvankelijkheid, door den eischer voorgesteld, op grond dat het verzet der verweerderesse tegen zeker dwangbevel van het Nootdorpsche polderbestuur door haar verkeerdelijk tegen dat bestuur zelf, in plaats van tegen zijnen penningmeester zou zijn gerigt;

"A. echter in de zeven a., uit genoemde wet van 9 Oct. 1841 aangehaald, vergeefs naar het voorschrift wordt gezocht, dat zoodanig verzet inderdaad zou moeten worden gerigt tegen den dienaar en niet tegen den meester, en voorts a. 83 B. R. ten deze zelfs niet bij analogie toepasselijk is, daar hier geene sprake is van eene veroordeeling bij verstek, zoodat, daargelaten de anders klaarblijkelijke juistheid der aangeval-

toegepast de a. 13, 15 en 17 van dikwijls gemelde wet van 1841, mitsgaders a. 1902 B. W., door op de schouders van het eischend polderbestuur te laden den last van het bewijs der polderpligtigheid van hem, wiens land in de circumscriptie van den polder is begrepen;

„A. de verweerderesse daartegen aanvoert, dat niemand tegen zijn wil polderpligtig kan worden, maar bij dat beweren vergeet, dat het Hof niet gevolgd is het voorbeeld der Regtb., welke het onbewezen voorgeven der verweerderesse had aangenomen, dat water, ten haren name staande, tegen of buiten haren wil in de Nootdorpsche droogmakerij begrepen en werkelijk droog gemaakt zou wezen;

„A. al wat verder tegen den laatsten grond van cassatie door de verweerderesse wordt in het midden gebragt, èn staat in noodzakelijk verband met dit door het Hof (en te regt) niet aangenomen beweren, èn berust op de door het Hof verworpene stelling, dat zij in geenerhanden polderomslag zou moeten dragen;

„A. mitsdien niets van al dat aangevoerde aan het ingeroepen *middel* kan in den weg staan;

„Zoo concludeert Mr. M. Eyssell, als procureur van het eischend polderbestuur, dat bij arr. van den H.-R. zal worden gecasseerd en vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. in Z.holl. op den 13den Oct. 1852 tusschen partijen gewezen, en voorts dat bij hetzelfde 's Hoogen Raads te vellen arr., bij aanneming van het *eerste middel* van cassatie, tevens zal worden te niet gedaan het vonnis der Arr.-R. te 's Gravenhage, van den 13den Junij 1851, waarvan aan den Hove was geappelleerd; en op nieuw regt doende, de verweerderesse alsnog zal worden verklaard niet-ontvankelijk in haar gedaan verzet tegen de executie van zeker dwangbevel, door den penningmeester van het eischend bestuur op den 24sten Dec. 1850 tegen de verweerderesse afgegeven door den dijkgraaf van den polder van

Nootdorp c. a., ten zelfden dage uitvoerbaar verklaard en op den 30sten Dec. 1850 beteekend, mitsgaders in haren bij gemelde Regtb. ingestelden eisch; met veroordeeling der verweerderesse in de kosten van eersten aanleg, appel en cassatie, en met bevel tot restitutie der geconsigneerde boete; ofte wel subordinaat, voor het onverhoopt geval van verwerping van het *eerste*, doch bij aanneming van het *tweede middel*, dat alsdan de zaak, in gevolge de a. 422 en 424 B. R., zal worden teruggewezen naar het Pr.-Ger. voormeld, ten einde, met in achtneming van 's Hoogen Raads uitspraak omtrent het niet aan het eischend bestuur opleggen van het door den Hove gevorderde bewijs, de zaak verder te behandelen en te beslissen; in dat geval met veroordeeling van de verweerderesse in de kosten van cassatie, en met voorbehoud van uitspraak omtrent de kosten van eersten aanleg en appel, alsdan echter mede met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete."

Voor de verweerderesse is als volgt geconcludeerd:

"A. als *eerste middel* wordt voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van a. 12 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, in verband met de a. 3, 6, 7, 10, 11 en 15 dierzelfde wet en a. 83 B. R., en zulks doordien, zoo in hooger beroep als in eersten aanleg, werd verworpen de exceptie van niet-ontvankelijkheid, door den eischer voorgesteld, op grond dat het verzet der verweerderesse tegen zeker dwangbevel van het Nootdorpsche polderbestuur door haar verkeerdelijk tegen dat bestuur zelf, in plaats van tegen zijnen penningmeester zou zijn gerigt;

"A. echter in de zeven a., uit genoemde wet van 9 Oct. 1841 aangehaald, vergeefs naar het voorschrift wordt gezocht, dat zoodanig verzet inderdaad zou moeten worden gerigt tegen den dienaar en niet tegen den meester, en voorts a. 83 B. R. ten deze zelfs niet bij analogie toepasselijk is, daar hier geene sprake is van eene veroordeeling bij verstek, zoodat, daargelaten de anders klaarblijkelijke juistheid der aangeval-

belasting schuldpligtigheid daarstelt, maar alleen, dat indien de aangeslagene tegen den aanslag niet opkomt, alsdan de belasting door dezen verschuldigd is, met andere woorden, dat deze als te regt aangeslagen, als de wezenlijke schuldpligtige moet aangemerkt worden.

„Bij het wegvallen van den grondslag, waarop het *middel* is gebouwd, vervallen dus ook alle de verdere beschouwingen, door den eischer te berde gebragt, zoodat het hoegenaamd geen nut zoude hebben daarbij stil te staan.

„Ik geloof dus, dat dit weinige voldoende is om de ongegrondheid van het aangevoerde *middel* te doen uitkomen, en concludeer mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 2 der wet van 3 Frimaire, VIIe jaar, en verkeerde toepassing der wet van 22 Mei 1845, *St.* n°. 22, meer bepaaldelijk van de a. 1, 2 en 5 dier wet, doordien het Hof bij het beklaagde arr. heeft aangenomen de stelling, dat aanslag in de grondbelasting schuldpligtigheid daarstelt; terwijl de eischer beweert, dat alleen de eigenaar schuldenaar is van de grondlasten, en de bloote aanslag op het kohier daartoe niet genoeg is;

„O., dat het vonnis (waarbij de vordering van den eischer tot teruggave van door hem betaalde grondlasten, volgens zijne bewering door hem bij vergissing voor de verweerderesse, aldaar gedaagde, betaald, is afgewezen), bij het arr., waartegen cassatie, in hooger beroep is bevestigd, op grond dat hij, voor die belasting zijnde aangeslagen, daartegen niet heeft gereclameerd, en de verweerderesse daarvoor over die jaren niet was aangeslagen, en alzoo, volgens de wet, de eischer als schuldpligtige moest worden aangemerkt, en de verweerderesse over

die jaren niet aangeslagen zijnde, door zijne betaling niet is gebaat;

»Dat dit vaststaande, den eischer, aldaar appellant, noch de *actio negotiorum gestorum*, noch de *condictio indebiti*, noch de *actio de in rem verso* competeert, tot eene van welke de ingestelde vordering zoude moeten behooren, om voor toewijzing vatbaar te wezen;

»Dat werkelijk volgens de a. uit het burgerlijk regt, bij het arr. aangehaald, waaromtrent geene schending of verkeerde toepassing is beweerd, het tot de vereischten van die actiën behoort, dat men niet zijne eigene schuld, maar die van een ander heeft betaald, en dat die betaling dengene, van wien men de teruggave vordert, heeft gebaat, of daardoor zijne schuld is gekweten;

»Dat zoowel het een als ander bij het arr. in voege voormeld ontkennend is beantwoord, en daardoor geene schending noch verkeerde toepassing der ingeroepene artikelen heeft plaats gehad;

»Dat toch, al mogt men aannemen, dat bij a. 2 der wet van 3 Frimaire, VII^de^ jaar, als beginsel is vastgesteld, dat de eigenaar van vast goed aan de belasting wordt onderworpen, echter alleen bij uitvoering en toepassing dier belastingwet door den fiscus, bij den daarvan te doenen omslag de schuldenaar wordt aangewezen, tegen welke aanwijzing, zoo men beweert verkeerd te zijn aangeslagen, de weg van reclame is opengesteld, doch welke aanwijzing bij niet-reclame of afwijzing moet stand houden, en de schuldpligtigheid definitief bepaalt;

»Dat daarteboven, hetgeen in deze voldoende is om het *dictum* van het beklaagde arr. te wettigen, de niet aangeslagene in geen geval als belastingschuldige of als schuldpligtige kan worden aangemerkt, en alzoo niets verschuldigd zijnde, door geene betaling van belasting over de jaren, dat hij niet is aangeslagen, kan zijn gebaat, noch daardoor zijne schuld kan zijn gekweten;

„ Dit *middel* bestaat *eensdeels* in schending en verkeerde toepassing van de a. 6, 10 en 12 van meergenoemde wet, in verband met a. 48 B. R., doordien het Hof van het eischend polderbestuur heeft gevorderd overlegging van bewijsstukken omtrent oorzaak en grondslag van den gedanen omslag, op grond dat door gemeld bestuur „ zelfs niet is overgelegd eenig zoodanig „stuk, als bij a. 6 wordt gevorderd, alvorens het dwangbevel worde „ uitgevaardigd „; en *anderdeels* in schending en verkeerde toepassing van de a. 13, 15 en 17 dierzelfde wet van a. 1902 B. W., doordien het Hof op de schouders van het eischend polderbestuur den last heeft geladen van het bewijs der polderpligtigheid van hem, wiens land in de circumscriptie van den polder is begrepen.

„ Bedrieg ik mij niet, dan rust de *eerste grond* van dit *middel* op eene verkeerde opvatting van 's Hofs uitspraak.

„ De eischer doet het voorkomen, alsof het Hof de *waarschuwing* op het oog had gehad en mitsdien gezegd had, dat zelfs de *waarschuwing* niet was overgelegd. Had het Hof dit gezegd, dan zoude zulks zeker verkeerd zijn, daar deze in *originali* wordt toegezonden, en daarvan niet, even als van de sommatie, afschrift wordt uitgereikt. Het Hof heeft echter de waarschuwing niet genoemd; het heeft zelfs niet gesproken van zoodanig stuk als bij a. 6 is omschreven; het heeft alleen gezegd, dat zelfs niet is overgelegd *eenig* zoodanig stuk, als bij a. 6 der wet van 9 Oct. 1841 wordt gevorderd, alvorens het dwangbevel worde uitgevaardigd.

„ Ziet men nu a. 6 in, dan zal men bevinden, dat aldaar melding wordt gemaakt van keuren, reglementen en beschikkingen. Niet een enkel zoodanig stuk, zegt het Hof, waarop de vordering gegrond moet zijn om een dwangbevel te kunnen uitvaardigen, met andere woorden, noch keur, noch reglement, noch beschikking is door den eischer overgelegd, immers niet een zoodanig, dus vervolgt het Hof, als waaruit de oorzaak der omgeslagen som als schuld voldoende kan geacht

worden te blijken. Het woordje *eenig* heeft de eischer over het hoofd gezien, en dit kleine woord is ten deze beslissend om te doen zien, dat het Hof niet aan de *waarschuwing* gedacht heeft.

„Doch al ware de opvatting, door den eischer aan 's Hofs arr. gegeven, juist, zoodat het Hof geacht moest worden, door de bewuste uitdrukking de *waarschuwing* op het oog te hebben gehad, dan nog zou zulks de cassatie van het beklaagde arr. niet ten gevolge kunnen hebben, omdat het niet enkel op dien beweeggrond, maar tevens op andere rust, waardoor het *dictum* van het arr. ten volle wordt geregtvaardigd. Eerst dan zou welligt aan eene schending of verkeerde toepassing van een of ander der aangeduide wetsa. kunnen worden gedacht, indien de overlegging der waarschuwing was bevolen. Dit heeft echter het Hof niet gedaan, daar het zich alleen bepaald heeft bij het bevel tot overlegging van zoodanige bewijsstukken, het zij kohieren, of proces-verbalen, of notulen, als waaruit van de oorzaak en grondslag van den gedanen omslag van schuld zou mogen blijken.

„Wat is er nu van den *tweeden grond* van het *tweede middel* van cassatie?

„Er is hier sprake van dijkregt, van een regt, hetwelk door bijzondere bepalingen geregeerd wordt. Van daar dat men zich ten deze niet kan beroepen op hetgeen bij tiendregt of eenig ander regt regtens is, zoo als men bij pleidooi van eisch gedaan heeft.

„In de onderwerpelijke zaak wordt de schuldpligtigheid ontkend. Er kan dus ten deze geene rede zijn van schending van a. 13, vermits daarbij gehandeld wordt over het geval, dat de dijk- of- polderpligtigheid niet ontkend wordt.

„Zoowel wanneer eene invordering plaats heeft volgens den gewonen regtsdwang, als ook wanneer zij geschiedt bij parate executie, is degene, die invordert, eischer, en hij, die met parate

executie wordt bedreigd, gedaagde. Volgens de gewone regelen van regten, rust op den eischer, en dus in deze op het polderbestuur, de last om de schuldpligtigheid te bewijzen. Is nu de wetgever in zaken van dijkregt van dien regel afgeweken? Ik antwoord: neen. Het eenige wat hij gedaan heeft is dit, dat hij bepaald heeft, dat de polderbesturen niet gehouden zijn zouden, de dijk- en polderpligtigheid *naar de gewone regelen van regten* te bewijzen, en wel te regt, omdat zulks in vele gevallen voor hen onmogelijk zoude zijn, en in allen geval aanzienlijke kosten zou veroorzaken. Van daar dat de wetgever bij a. 17 bepaald heeft, dat de schuldpligtigheid als in regten voor bewezen wordt gehouden, wanneer dezelve zal zijn geconstateerd, of daarvan blijken zal op zoodanige wijze, als met de reglementen van ieder der voorm. collegiën of besturen overeenstemt, behoudens tegenbewijs. Die uitdrukking: *wanneer dezelve zal zijn geconstateerd* enz., toont duidelijk aan, dat de wetgever het polderbestuur niet van den last tot het leveren van bewijs heeft willen ontslaan, maar dat hij alleen omtrent den aard van het bewijs vrijgeviger is geweest; dat hij vergund heeft, dat bijv. schotboeken, registers of andere bescheiden, die volgens de gewone regelen van regten geen bewijs konden opleveren, in zaken van dijkregt wel bewijs mogten opleveren. De bepaling *behoudens tegenbewijs*, bevestigt zulks. Wanneer toch aan den met parate executie bedreigde het regt, om *tegenbewijs* te mogen leveren, wordt toegekend, dan veronderstelt dit eene voorafgaande verpligting aan de andere zijde tot het leveren van bewijs. Dat op het eischend polderbestuur de last tot het leveren van bewijs rust, zou ook nog kunnen worden afgeleid uit de bepalingen van de a. 6 en 10, volgens welke de waarschuwing en het dwangbevel moeten bevatten de oorzaak der schuld, de keur, het reglement, of de beschikking, waarop de vordering gegrond is. Ik acht het echter onnoodig dit nader uiteen te zetten, omdat de verpligting van het bestuur tot het

leveren van bewijs, waaromtrent echter de gewone regelen van regten niet behoeven gevolgd te worden, uit a. 17 der wet van 1841, naar mijn inzien, voldingend blijkt. (*)

„De Raad ziet dus hieruit, dat ten deze van geene schending of verkeerde toepassing van de a. 15 en 17 der wet van 1841 en van a. 1902 B. W. sprake kan zijn, en dat veeleer de verweerderesse dan wel de eischer zich over 's Hofs arrest te beklagen heeft, daar, bij gebrek aan bewijs aan zijde van laatstgen., het Hof bij dat arr. de verweerderesse goede opposante had kunnen verklaren.

„Ten slotte moet ik nog opmerken, dat het Hof de overlegging heeft bevolen alleen van zoodanige bescheiden, die van de zijde van het polderbestuur zijn geëmaneerd, en welke niet van de zijde der verweerderesse kunnen worden overgelegd, als haar vreemd, en dat de eischer niet heeft beweerd daartoe buiten magte te zijn, maar alleen, daartoe niet gehouden te wezen.

„Op grond van dit een en ander, vermeen ik dus te moeten concluderen tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

„O. ten aanzien van het *eerste middel* van cassatie: schending en verkeerde toepassing van a. 12 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, in verband met de a. 3, 6, 7, 10, 11 en 15 dier wet en a. 83 B. R., dewijl ontvankelijk is verklaard het verzet der verweerderesse tegen een dwangbevel, welk verzet werd gerigt, niet tegen den penningmeester, die het dwangbevel had uitgevaardigd, maar tegen het polderbestuur, — dat, in gevolge de bepaling van a. 3 en die van a. 10 der wet van 9 Oct.

(*) Men zie v. d. Honert, *De magt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen enz.*, pag. 151 tot en met 154, in verband met pag. 144 en 145.

1841, *St.* n°. 42, *vooreerst* het regt om bij dwangbevel, medebrengende het regt van parate executie, van de daartoe verpligten in te vorderen alle omslagen en lasten, alleen gegeven wordt aan de collegiën en besturen, in a. 1 der wet vermeld, en dat *ten tweede* de betaling, door wien het dwangbevel ook wordt afgegeven, en wie de gevorderde penningen ook mag innen, gevorderd wordt namens diezelfde collegiën en besturen; dat derhalve niet hij, die het dwangbevel afgeeft, of die de penningen int, maar het collegie of bestuur, dat bij dwangbevel vordert, de eischende persoon of partij is, en dat mitsdien, in geval van verzet, (in elk ander dan bij a. 13 der wet voorzien geval) dit verzet, zoo als is geschied *in casu*, te regt is gerigt tegen het collegie of bestuur, uit wiens naam betaling wordt gevorderd;

„O., wat betreft het *tweede middel* van cassatie: *a.* schending en verkeerde toepassing van de a. 6, 10 en 12 der gemelde wet van 1841, in verband met a. 48 B. R., omdat van het eischend polderbestuur is gevorderd overlegging van bewijsstukken omtrent oorzaak en grondslag van den gedanen omslag, op grond dat door gemeld bestuur zelfs niet is overgelegd eenig zoodanig stuk, als bij a. 6 voormeld wordt gevorderd, alvorens het dwangbevel wordt uitgevaardigd, — en zulks niettegenstaande de verweerderesse bij haar verzet niet heeft geklaagd over de inobservantie van dat artikel; *b.* schending en verkeerde toepassing van de a. 13, 15 en 17 derzelfde wet van 1841, en van a. 1902 B. W., door op de schouders van het eischend polderbestuur den last te leggen van het bewijs der polderpligtigheid van hem, wiens land in de circumscriptie van den polder is begrepen; — dat, ad. *a.*, het Pr.-Ger. de polderpligtigheid der verweerderesse, bij hare ontkentenis van polderpligtig te zijn, moetende beoordeelen, de overlegging van bewijsstukken, waaruit de oorzaak en grondslag van den gedanen omslag van schuld zou mogen blijken, bevolen heeft, niet, gelijk de eischer

vermeent of beweert, omdat de waarschuwing, bij a. 6 der wet voorgeschreven, niet is overgelegd, maar omdat er niet blijkt van eenig stuk, waarop de vordering, door het eischend bestuur bij dwangbevel gedaan, gegrond zou kunnen zijn; — dat, indien het Hof al geene termen heeft gevonden om de vordering van den eischer, bij ontstentenis van bewijs, dadelijk af te wijzen, het althans buiten twijfel bevoegd was, om den eischer, bij de nu beklaagde interlocutoire uitspraak, in de gelegenheid te stellen om dat bewijs alsnog te leveren, en daarin voorzeker geene wetschending kan gelegen zijn; dat, ad. *b.*, er in geen geval *vooreerst* van schending van a. 13 der wet sprake kan zijn, omdat het verzet der verweerderesse berust op haar beweren van niet polderpligtig te zijn; en *ten tweede*, wat aangaat de overige aangehaalde artikelen, dat, in gevolge den algemeen bekenden regtsregel, op hem, die eischt, de last rust van het bewijs der verschuldigdheid van hetgeen door hem wordt gevorderd; dat, welke uitzonderingen op de gewone regelen van regten er ook door den wetgever voor de dijk- en polderbesturen, in veelzijdig belang, bij de wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, ten opzigte van de bewijsmiddelen mogen gemaakt zijn, die besturen inmiddels niet zijn ontheven van den last van het bewijs;

„O., dat mitsdien bij het beklaagde arr. geen der aangehaalde wetsa. is geschonden of verkeerd toegepast;

„Verwerpt den eisch tot cassatie en veroordeelt het eischend bestuur in de boete en kosten.„

N°. 607*. — Arrest van 19 Januarij 1855.

(A. 39, *principio* en n°. 1, en a. 38; a. 53 en 54 n°. 3 R. O.; a. 129 al. 1 en 2 B. R.)

Zijn de aangehaalde a. verkeerd toegepast of geschonden, wanneer de Kntr. zich ambtshalve heeft onbevoegd verklaard om kennis te nemen van eene regtsvordering tot schadevergoeding wegens onregtmatig afweiden van een perceel hooiland, ten bedrage van f 48.00, met de wettige interessen van dien, op grond dat de regter, om te beoordeelen of die vordering kon worden toegewezen, eerst zou moeten uitmaken een door den gedaagde gemoveerd geschil over den eigendom of de beklemming van dat land? — JA.

Bij exploit dd. 11 Aug. 1853 dagvaardde de eischeresse den verweerder voor het Ktng. te Zuidhorn, ten einde, op grond dat de verweerder, op den 5den Julij 1853 en volgende dagen, door vijf koeijen had laten afweiden, tot dat het geheel kaal was, een in den oogst staand afgesloten stuk hooiland van zekere boerenplaats te Z., waarvan mevr. E. was eigenaresse, doch op wier vruchten en producten de eischeresse, als beklemde meijersche, was de eenige en uitsluitende regthebbende, en dat de eischeresse door en ten gevolge van dat wederregtelijk laten afweiden door den nu verweerder, schade had geleden, zich te hooren veroordeelen om aan de eischeresse als schadevergoeding te betalen f 48.00, met de interessen en kosten. De toen gedaagde antwoordde op dien eisch, dat hij tot dat laten afweiden regt had, daar hem het quaestieuse perceel in eigendom toebehoorde. De Kntr. oordeelde bij vonnis van 8 Sept. 1853, dat hij, om te kunnen beslissen of de vordering, door de eischeresse tegen den gedaagde ingesteld, haar behoort te worden toegewezen, bij de ontkentenis van het regt tot genot van de eischeresse als beklemde meijersche door den gedaagde, allereerst het geschil over den eigendom of de beklemming tusschen partijen zoude moeten uitmaken, en mitsdien oordeelen over een zakelijk regt; dat de Kntr. onbevoegd is kennis te nemen van zakelijke regtsvorderingen, en verklaarde zich op die gronden ambtshalve onbevoegd.

Van hier appel bij de Arr.-R. te Groningen; doch deze bevestigde, met adoptie der overwegingen van den Kntr., bij vonnis dd. 21 Apr. 1854, het vonnis *a quo*.

Tegen dit vonnis voorziening in cassatie.

De voor de eischeresse genomen conclusie luidt als volgt:

„A. het beklaagde vonnis heeft geschonden a. 39 *pr.* en n°. 1, mitsgaders a. 38, en tevens verkeerdelijk toegepast en geschonden a. 53, allen R. O., alles in verband met schending en verkeerde toepassing van a. 54, n°. 3, *eodem*, en van het eerste en tweede lid van a. 129 B. R.;

„A. namelijk de door de eischeresse voor het Ktng. te Zuidhorn tegen den verweerder ingestelde regtsvordering tot betaling van schadevergoeding, ten bedrage van *f* 48.00, wegens het wederregtelijk laten afweiden van zeker perceel hooiland, was eene burgerlijke regtsvordering tot vergoeding van schade, toegebragt aan land- of veldvruchten, en bovendien eene louter personele regtsvordering, welke, volgens de twee eerstgemelde wetsa., behoort tot de kennisneming des Kntrs.;

„A. de Regtb. niettemin, met adoptie van motieven, heeft bevestigd het vonnis des Kntrs., die zich onbevoegd verklaard had, op grond dat hij, om te kunnen beslissen of die vordering zou moeten worden toegewezen, allereerst een geschil over den eigendom of de beklemming van het bedoelde perceel hooiland zou moeten uitmaken;

„A. echter eene actie, die, volgens de dagvaarding, persoonlijk is, niet zakelijk kan worden (gelijk de Kntr. en de Regtb. schijnen te vermeenen) door de verwering des gedaagden, — ja zelfs die verwering nimmer iets omtrent de bevoegdheid des geadiëerden regters kan afdoen, buiten het eenige bij a. 38, n°. 2, R. O. vermelde geval, hetwelk, als geheel exceptioneel, is *strictissimae interpretationis*;

„A. de verweerder geenzins betwist, dat de Kntr. zich te onregte onbevoegd heeft verklaard, maar zich wil praevaleren

van de omstandigheid, dat de Kntr. die onbevoegdverklaring ambtshalve heeft uitgesproken, en dat hij verweerder in appel dat vonnis niet heeft verdedigd, om, ware het mogelijk, eene veroordeeling in de kosten te ontgaan;

„A. dit echter, o. r., den verweerder niet zal mogen baten, daar het is *indubitati juris*, dat niemand mag worden veroordeeld in de kosten eener instantie, in welke hij heeft getriumpheerd, gelijk het gevolg zou kunnen wezen van een voorbehoud van uitspraak omtrent de kosten van appel en cassatie, hoedanig de verweerder zou verlangen dat, bij vernietiging van het vonnis des regters in hooger beroep, plaats vond:

„Zoo concludeert Mr. M. Eyssell, als procureur der eischeresse, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het vonnis, door de Arr.-R. te Groningen op den 21sten Apr. 1854 tusschen partijen gewezen, en dat de H.-R. bij datzelfde arr., doende wat de Regtb. (s. r.) had behooren te doen, alsnog zal vernietigen het vonnis, door gemelden Kntr. te Zuidhorn op den 8sten Sept. 1853 gewezen, en gemelden Kntr. zal verklaren bevoegd om van de zaak ten principale, door de eischeresse aangevangen bij dagvaarding van den 11den Aug. 1853, kennis te nemen, en daartoe die zaak naar hem zal verwijzen, met veroordeeling van den verweerder in de kosten, in eersten aanleg, appel en cassatie gevallen, en met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete van cassatie.„

De conclusie van den verweerder luidt als volgt:

„Mr. C. J. François, als procureur van den verweerder, verklaart dat deze zich hoegenaamd geene partij stelt, maar zich geheel en volkomen refereert aan het oordeel van den H.-R., alleenlijk concluderende, dat bij vernietiging van het vonnis der Arr.-R. te Groningen dd. 21 Apr. 1854, waarvan cassatie, de kosten zullen blijven voorbehouden tot aan de einduitspraak, om alsdan gedragen te worden door diegene der partijen, die ten definitive in het ongelijk zal worden gesteld.„

Namens den Proc.-G. is door den Adv.-G. GREGORY in deze de volgende conclusie genomen:

„Tegen het vonnis der Arr.-R. te Groningen van 21 Apr. 1854, waarbij een vonnis van den Kntr. te Zuidhorn, met adoptie van de daarin vervatte motieven, is bevestigd geworden, heeft de eischeresse slechts *één middel* van cassatie aangevoerd.

„Dit *middel* bestaat in schending van a. 39 *princ.* en n°. 1, en van a. 38, verkeerde toepassing en schending van a. 53, allen R. O., in verband met schending en verkeerde toepassing van a. 54 n°. 3 dierzelfde wet en van het eerste en tweede lid van a. 129 B. R., doordien de Kntr. zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard om over de onderwerpelijke zaak kennis te nemen, uit hoofde van het onderwerp des geschils.

„De Regtb. heeft *in facto* aangenomen, dat de eischeresse den verweerder bij exploit van 11 Aug. 1853 voor het Ktng. te Zuidhorn heeft gedagvaard, om te worden veroordeeld aan haar te betalen eene som van *f* 48.00, met de wettige interessen, als schadevergoeding ter zake van het doen afweiden van een in dat exploit omschreven stuk land, behoorende, volgens bewering der eischeresse, tot eene boerenplaats, door haar eischeresse in beklemming gebruikt.

„De ingestelde vordering was dus eene burgerlijke regtsvordering tot vergoeding van schade, door dieren toegebragt aan land- of veldvruchten, hoedanige volgens a. 39 R. O. tot de kennisneming van den Kntr. behoort.

„Dat de onderwerpelijke vordering eene zoodanige was, heeft de Kntr. niet betwist; ja zelfs mag de erkenning daarvan door de aanhaling van a. 38 en volgg. R. O. veilig worden aangenomen.

„Doch waarom heeft hij zich dan onbevoegd verklaard er kennis van te nemen? Ziehier de eenige gronden, welke er hem toe geleid hebben: „Overwegende,„ zegt hij, „dat de Kntr., om te kunnen „beslissen of de vordering, door de eischeresse tegen den gedaagde

„ ingesteld, haar behoort te worden toegewezen, bij de ontkentenis „ van het regt tot genot van de eischeresse, als beklemde meijersche, „ door den gedaagde, allereerst het geschil over den eigendom „ of de beklemming tusschen partijen zoude moeten uitmaken, „ en mitsdien oordeelen over een zakelijk regt; dat de Kntr. „ onbevoegd is kennis te nemen van zakelijke regtsvorderingen. „

„In deze overwegingen des regters zijn naar mijn inzien 2 dwalingen gelegen.

„ Het is volkomen waar, dat de Kntr. onbevoegd is kennis te nemen van zakelijke regtsvorderingen; doch de stelling, waarop de regter zich beroept, is hier geheel te onpas aangevoerd.

„ De zakelijke regtsvordering toch is de zoodanige, waarbij de *eigendom* van eene zekere en bepaalde zaak of wel eenig *ander zakelijk* regt *geëischt* wordt.

„ Van het *eischen* van den eigendom of eenig ander zakelijk regt is hier volstrekt geen rede. Er is door de eischeresse geene reivindicatie ingesteld. De regter beweert dit dan ook niet, doch zijne redenering is, dat, om te kunnen beslissen of de ingestelde vordering behoorde te worden toegewezen, hij vooraf het geschil over den eigendom of de beklemming zoude moeten uitmaken. Doch de beslissing over zoodanig geschil is iets geheel anders, dan de beslissing over eene regtsvordering, waarbij een zakelijk regt wordt geëischt of opgevorderd.

„ Hier is geene zakelijke regtsvordering ingesteld, maar eene persoonlijke; om zich dus onbevoegd te kunnen verklaren, had de regter het voorschrift der wet moeten aanwijzen, waarbij bepaald werd, dat eene persoonlijke regtsvordering ten gevolge van de verdediging van den gedaagde eene zakelijke zoude kunnen worden; zoodanige bepaling is echter door hem niet bijgebragt, en ook, voor zoo ver mij bekend is, in de wet niet te vinden.

„ De *andere* dwaling des regters is hierin gelegen, dat hij

de beantwoording der vraag, of hij bevoegd was van de onderwerpelijke zaak kennis te nemen, afhankelijk heeft gemaakt van de vraag, of de ingestelde vordering kon worden toegewezen, alvôrens het geschil over den eigendom of de beklemming tusschen partijen was uitgemaakt. Hierdoor heeft de regter zich op een verkeerd standpunt geplaatst. Immers daardoor is hij in een onderzoek getreden *naar den grond der zaak*, hoedanig onderzoek niet te pas kwam, zelfs niet behoorde te geschieden bij de beoordeeling der al of niet bevoegdheid. Daarvoor heeft de Kntr. *in het algemeen* slechts op 2 punten te letten, namelijk *hoe groot het beloop der vordering*, en *van welken aard haar onderwerp is*, welk laatste punt ten deze alleen te pas kwam, omdat, hoe groot ook het beloop der *onderwerpelijke* vordering was, zij volgens a. 39 R. O. altijd tot de kennisneming van den Kntr. behoorde. Op dien regel bestaat slechts *éene* uitzondering bij a. 38 n°. 2 R. O., welke hier van geene toepassing is. De aard van het onderwerp der regtsvordering moet uit de dagvaarding blijken, moet uit hetgeen gevraagd wordt, worden opgemaakt. Dat stuk heeft de regter alleen ter hand te nemen, om te beoordeelen of hij al dan niet bevoegd is; treedt hij in een verder onderzoek, dan bepaalt hij zich niet bij de vraag: welke vordering is ingesteld, maar daalt hij af tot de zaak *au fond*, en verwart hij de al of niet bevoegdheid met de al of niet gegrondheid der vordering, en vereenigt hij dus 2 vragen, die geheel afgescheiden van elkander behooren te staan.

„Daar nu als vaststaande moet worden aangenomen, dat in deze de vordering is ingesteld, vermeld bij n°. 1 van a. 39 R. O., zoo komt het mij althans voor, dat de regter zich ten deze verkeerdelijk onbevoegd heeft verklaard en mitsdien voorn. a. 39, benevens de verdere bij het *cassatie-middel* vermelde wetsbepalingen, heeft geschonden en verkeerd toegepast.

„Wat nu het punt der kosten betreft, zoo zij het voldoende

te herinneren, dat de Kntr. zich *ambtshalve* heeft onbevoegd verklaard; dat de verweerder die uitspraak bij den regter in hooger beroep volstrekt niet heeft verdedigd, maar zich geheel en al aan het oordeel des regters heeft gedragen; en dat bij de voorziening in cassatie door de eischeresse diezelfde gedragslijn is gevolgd.

„Wordt nu het beklaagde vonnis vernietigd, dan wordt geene der partijen noch geheel noch ten deele in het ongelijk gesteld, terwijl het voorn. vonnis evenmin kan gerangschikt worden onder een der bij a. 56 B. R. vermelde vonnissen. Dat a. is dus ten deze van geene toepassing. En daar nu geen ander a. voor het onderwerpelijke geval een voorschrift bevat, zoo schiet er niets anders over dan de regelen van billijkheid te raadplegen, en mitsdien overeenkomstig de conclusie des verweerders te beslissen.

„Zoo hebben het dan ook in een dergelijk geval begrepen de heer Proc.-G. VAN MAANEN en deze Raad bij het arr. van 24 Oct. 1845, bij de pleidooijen aangehaald, terwijl mij geen nader arr. bekend is, waarbij eene andere beslissing zou zijn gegeven. (*)

„Op grond van dit een en ander concludeer ik mitsdien, dat bij arr. van dezen Raad zal worden vernietigd het vonnis, door de Arr.-R. te Groningen op den 21sten Apr. 1854 tusschen partijen gewezen, en dat de H.-R., bij datzelfde arr. doende wat de Regtb. had behooren te doen, alsnog zal vernietigen het vonnis, door den Kntr. te Zuidhorn op den 8sten Sept. 1853 gewezen; voorts gemelden Kntr. zal verklaren bevoegd om van de zaak ten principale kennis te nemen, door de eischeresse aangevangen bij dagvaarding van 11 Aug. 1853, en daartoe die zaak naar hem zal verwijzen, met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete van cassatie, en met voorbehoud der kosten tot aan de einduitspraak, om alsdan gedragen te worden

(*) Te vinden onder nº. 195 in de Afd. *Burg. Regt* dezer Verzam., VII, 143.

door diegene der partijen, die ten definitive in het ongelijk zal worden gesteld."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat het *eenig* aangevoerde *middel* van cassatie bestaat in beweerde schending van a. 39 *principio* en n°. 1, en van a. 38, verkeerde toepassing en schending van a. 53 R. O., in verband met schending en verkeerde toepassing van a. 54 n°. 3 dierzelfde wet en a. 129, al. 1 en 2, B. R., omdat de Kntr. zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, om kennis te nemen van eene regtsvordering tot schadevergoeding wegens onregtmatig afweiden van een perceel hooiland, ten bedrage van *f* 48.00, met de wettige interessen van dien, op grond dat de regter, om te beoordeelen of die vordering kan worden toegewezen, eerst zou moeten uitmaken een door den gedaagde gemoveerd geschil over den eigendom of de beklemming van dat land;

"O., dat de bevoegdheid des regters om van eene vordering kennis te nemen, in het algemeen wordt geregeld door de vordering zelve, zoo als zij bij de acte van dagvaarding is gesteld, en niet door de middelen, waarmede eene vordering wordt bestreden;

"O., dat *in casu* door den regter *a quo* feitelijk is beslist, dat de eischeresse, bij exploit van 11 Aug. 1853, voor het Ktng. te Zuidhorn den verweerder heeft gedagvaard, om zich te hooren veroordeelen om aan haar te betalen eene som van f 48.00, met de wettige interessen, als schadevergoeding ter zake van het doen afweiden van een in dit exploit omschreven stuk land, toebehoorende, volgens de eischeresse, tot eene door haar in beklemming gebruikte boerenplaats;

"O., dat de eischeresse derhalve heeft ingesteld eene persoonlijke burgerlijke regtsvordering, tot het erlangen van vergoeding van eene schade, waarvan de kennisneming bij a. 39, al. 1, R. O. aan den Kntr. is opgedragen;

"O., dat die vordering niet van aard is veranderd door de verdediging des gedaagden, zoodat de Kntr. bevoegd bleef en

gehouden was daarvan kennis te nemen, onverschillig of en op welke gronden aan de eischeresse, als beklemde meijersche, al of niet het regt tot genot van het bedoelde stuk land werd betwist;

„O., dat de Kntr. te Zuidhorn zich mitsdien ten onregte *ambtshalve* heeft verklaard onbevoegd, en de regter in hooger beroep, door de bevestiging van het vonnis, waarbij de Kntr. zulks deed, heeft geschonden de bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen;

„O., dat derhalve zoowel het vonnis der Arr.-R. te Groningen van 21 Apr. 1854, als dat van den Kntr. te Zuidhorn van 8 Sept. 1853, vernietigd en de zaak naar den bevoegden Kntr. moet worden verwezen;

„O., wat betreft de kosten, dat de eischeresse in cassatie wier eisch tot vernietiging en verwijzing wordt toegewezen wel is waar in het gelijk wordt gesteld, dan dat de verweerder, die dien eisch in cassatie niet bestreden, maar daarin veeleer heeft toegestemd, door zich onbepaald naar het oordeel des regters te gedragen, even als hij zulks bij den regter in hooger beroep heeft gedaan, door de vernietiging van het aangevallen vonnis en de verwijzing der zaak niet wordt gesteld in het ongelijk;

„O., dat de bepaling van a. 56 B. R. ook uit anderen hoofde in dit geding niet kan worden toegepast; dat dien ten gevolge de regelen van billijkheid moeten worden geraadpleegd, en dat deze medebrengen dat de kosten van deze instantie worden gereserveerd en gedragen door de partij, die in het onderwerpelijke geding ten definitive zal worden gesteld in het ongelijk;

„Vernietigt het vonnis, gewezen door de Arr.-R. te Groningen den 21sten Apr. 1854;

„Doende hetgeen de Regtb. had behooren te doen, vernietigt het vonnis, door den Kntr. te Zuidhorn den 8sten Sept. 1853 gewezen;

„Verklaart dien Kntr. bevoegd om kennis te nemen van

de zaak, door de eischeresse aangevangen bij exploit van dagvaarding van 11 Aug. 1853;

„Verwijst de zaak naar den Kntr. te Zuidhorn, en beveelt de teruggave der boete van cassatie;

„Reserveert de kosten tot de einduitspraak, en alsdan te dragen door diegene der partijen, welke ten slotte zal worden gesteld in het ongelijk.„

N°. 614*. — Arrest van 30 Maart 1855.

(A. 280 der gemeente-wet, in verband met de a. 1401—1403 B. W. en 612 B. R.)

Zijn de aangehaalde a. geschonden of verkeerd toegepast, door te beslissen dat niet-ontvankelijk zou zijn de eisch tot vergoeding van al de schade, te regelen bij staat, en veroorzaakt door eene verkeerde aanhaling, ter zake van gemeentebelasting? — Ja.

Is bij het eerste lid van a. 280 der gemeente-wet de aanspraak op schadevergoeding en dus het regt om die te vorderen onbeperkt erkend? — Ja.

Moet het tweede lid van dit a. in dien zin worden opgevat, dat daarbij, zonder derogatie aan het eerste lid, slechts bepaald is dat de vergoeding niet meer zal kunnen bedragen dan zeker maximum, in verhouding staande tot de waarde der aangehaalde goederen? — Ja.

Volgt uit die bepaling wel dat de regter verpligt is, bij grooter bedrag der schade niet meer dan dat maximum toe te wijzen, maar niet dat de eischer verpligt zou zijn, op straffe van nietigheid een bepaald bedrag, in verhouding tot de waarde der goederen, dat maximum niet te boven gaande, bij dagvaarding te vorderen? — Ja.

Bij dagvaarding dd. 6 Nov. 1852 riep de eischer in cassatie, S., den verweerder, het gemeente-bestuur van Z., voor de Arr.-R. te Dordrecht, ten einde, uit hoofde door beambten, handelende ten gevolge van den last des verweerders, wederregtelijk zouden zijn opgebragt 4 fusten en 3 kruiken inlandsch gedistilleerd, met de bezorging waarvan de eischer, als schipper,

was belast, zich te hooren veroordeelen om aan hem eischer te vergoeden al de schade, hem door dat wederregtelijk opbrengen veroorzaakt, te regelen bij staat, met veroordeeling van hem gedaagde in de kosten. — Nadat die vordering door den verweerder, toen gedaagde, op verschillende gronden was weêrproken, verklaarde de Regtb. te Dordrecht, bij vonnis dd. 23 Mei 1853, den eischer niet-ontvankelijk, uit hoofde deze zijne vordering had moeten gronden op a. 280 der gemeente-wet, en zich mitsdien had behooren te beperken binnen de daarbij aangewezen grenzen.

De eischer voorzag zich tegen dat vonnis in hooger beroep en concludeerde tot te-niet-doening daarvan, met toewijzing van zijnen bij dagvaarding ingestelden eisch. Bij arr. dd. 26 Junij 1854 werd het vonnis door het Pr.-Ger. in Z.holland bevestigd, op grond dat aan den eischer, toen appellant, niet zou toekomen de regtsvordering, ten deze door hem ingesteld, daar toch die vordering tot vergoeding strekt van *al* de schade, welke den appellant door de aanhaling is berokkend, en dat, volgens de beperkende bepaling van a. 280 der wet van 29 Junij 1851, *St.* n°. 85, de schadevergoeding, waarop eigenaars van verkeerdelijk aangehaalde goederen, of zij, wier belang daarbij is betrokken, aanspraak hebben, niet meer kan bedragen dan één ten honderd van de waarde der goederen in de maand, te rekenen van den dag der aanhaling tot aan dien der teruggave; terwijl, indien verkeerdelijk aangehaalde goederen zijn verkocht, de eigenaars of belanghebbenden niet meer dan de opbrengst kunnen terugvorderen.

Van dit arr. requireert de eischer cassatie.

De voor hem ter audientie genomene conclusie luidt als volgt:

„A. als *eenig middel* van cassatie tegen het aangevallen arr. is aangevoerd: schending en verkeerde toepassing der a. 1401, 1402 en 1403 B. W., in verband met a. 612 B. R., en schen-

ding en verkeerde toepassing van a. 280 der wet van 29 Junij 1851, *St.* n°. 85, omdat het Hof oordeelde, dat de eischer, ofschoon *casu quo regt hebbende om vergoeding van schade te vorderen* tot een bedrag van hoogstens één pCt. 's maands van de waarde der onregtmatig aangehaalde goederen, te rekenen van den dag der aanhaling tot aan dien der teruggave, echter niet-ontvankelijk zoude zijn in de door hem ingestelde vordering tot het bekomen van schadevergoeding tot zoodanig bedrag, als waardoor *al* de geleden schade, nader op te maken bij staat, vergoed zoude worden;

„A. de door het Hof toegepaste exceptie: *haec non competit actio*, alleen dan had mogen worden toegepast, als de eischer had ingesteld eene vordering *van eene andere soort*, dan die welke hem werkelijk zou competeren;

„A. immers die exceptie niet kan opgaan, als men met de actie, welke men *werkelijk heeft*, slechts *te veel* vordert, hoedanige *pluris petitio* geene niet-ontvankelijkheid creëert;

„A. bij het bestreden arrest is aangenomen, dat den eischer *casu quo* zou competeren de actie van a. 280 der gemeente-wet, tot het verkrijgen van het daarbij aangewezen quantum; maar dat hem niet zoude toekomen de door hem, op grond der onregtmatige aanhaling ingestelde actie tot vergoeding van de schade, *te regelen bij staat*;

„A. nu a. 280 der gemeente-wet geen nieuw regt, geene *nieuwe soort* van actie creëert, maar het *reeds* krachtens het B. W. *bestaande* regt op schadevergoeding *sanctionneert*, en alleen het eventueel toe te wijzen *bedrag* der schadevergoeding beperkt;

„A. des eischers vordering, strekkende voor 's hands alleen om te doen uitmaken, dat hij *regt* heeft op *schadevergoeding*, behoudens om later, bij te leveren staat, het *bedrag* te doen bepalen, mitsdien zeer zeker was *ontvankelijk*;

„A. de vraag, of de eischer (met het oog op het tweede

lid van a. 280 der gemeente-wet) een *te hoog bedrag* vordert, is van latere zorg, en al bleek dit later het geval te zijn, zulks des eischers vordering *nooit*, veel min in den *tegenwoordigen* stand van het geding, niet-ontvankelijk kan maken;

„A. bovendien a. 280 der gemeente-wet geenzins een bepaald onveranderlijk quantum vaststelt, maar alleen een *maximum* voor het toe te wijzen bedrag, en a. 612 B. R. den regter de keuze laat om naar gelang der omstandigheden te handelen, wat betreft de *wijze van begrooting* van dat bedrag;

„Zoo concludeert Mr. M. EIJSSELL, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. in Z.holl. den 26sten Junij 1854 tusschen partijen gewezen, en dat de H.-R., bij datzelfde arr. ten principale regt doende, met vernietiging van het vonnis der Arr.-R. te Dordrecht van 23 Mei 1853, waarvan was geappelleerd, den eischer alsnog zal verklaren ontvankelijk in zijne, bij exploit van 6 Nov. 1852, bij gemelde Regtb. ingestelde regtsvordering, en de zaak zal terugwijzen naar het Pr.-Ger. voormeld, ten einde, met inachtneming van 's H.-R.'s arrest, de hoofdzaak verder te behandelen en te beslissen; alles met veroordeeling van den verweerder in de kosten, in cassatie gevallen, en met bepaling dat de uitspraak over de kosten der twee vorige instantiën zal worden voorbehouden tot aan de einduitspraak."

Van de zijde des verweerders is de volgende conclusie genomen:

„A. het *eenig middel* van cassatie bestaat in beweerde schending en verkeerde toepassing der a. 1401, 1402 en 1403 B. W., in verband met a. 612 B. R., en van a. 280 der wet van 29 Junij 1851, *St.* n°. 85;

„A. *dat middel* wordt gerigt tegen 's Hofs arr., oordeelende dat de eischer, ofschoon *casu quo* regt hebbende op schadevergoeding van hoogstens 1 pCt. 's maands van de waarde der

onregtmatig aangehaalde goederen, echter zou zijn niet-ontvankelijk in de door hem ingestelde vordering tot vergoeding van zoodanig bedrag, waardoor al de geledene schade, nader op te maken bij staat, vergoed zoude worden;

„A. de eischer dit 's Hofs oordeel beschouwt als eene dwaling, omdat de door den verweerder tegen de ingestelde vordering opgeworpene exceptie van niet-ontvankelijkheid alleen dan zou kunnen opgaan, wanneer eene vordering van eene andere soort ware ingesteld dan die, welke men regt had in te stellen; welke exceptie dus niet kan gelden daar, waar het alleen betreft de vraag over meer of min, in welk geval de vordering bloot zou moeten worden verminderd;

„A., toegegeven al dat het aan a. 1401 B. W. ontleend regt aanleiding geven kan tot eene onbeperkte vordering tot schadevergoeding, dan nog die vordering daaruit niet noodzakelijk moet voortvloeijen, en niet steeds zou moeten worden toegestaan, vermits, blijkens a. 612 B. R., het regt tot het doen eener onbepaalde vordering dan alleen wordt toegestaan, indien het beloop daarvan niet dadelijk bij het vonnis kan worden bepaald;

„A. in het cas van a. 280 der gemeente-wet, de vordering tot schadevergoeding is beperkt tot het daarbij bepaald bedrag, en dat a. alzoo *eo ipso* behelst het verbod, om iets anders te vorderen dan waartoe het regt geeft;

„A. mitsdien zeer juist bij 's Hofs arr. is beslist, dat op de hier ingestelde ongelimiteerde vordering geen regt kon worden gedaan, te meer nog omdat hier volstrekt niet te denken viel aan eene *pluris petitio;*

„A. eindelijk in geen geval kan opgaan des eischers conclusie tot ontvankelijk-verklaring alsnog zijner ingestelde regtsvordering, vermits door den verweerder nog andere gronden van niet-ontvankelijkheid tegen de vordering des eischers zijn in het midden gebragt, welke gronden voor alsnog zijn onop-

gelost gebleven, zoodat, ook bij aannening van het voorgestelde *middel* van cassatie, de zaak zal behooren te worden teruggewezen naar den Hove, ten einde ook die andere gronden van niet-ontvankelijkheid kunnen worden onderzocht;

„Zoo concludeert Mr. A. Q. KRAIJENHOFF V. D. LEUR, als procureur des verweerders, dat bij arr. van den H.-R., het verzoek tot cassatie van het arr. van het Pr.-Ger. in Z.-holl., van 26 Junij 1854, zal worden afgewezen, met veroordeeling van den eischer in de kosten."

Namens den Proc.-G. heeft de Adv.-G. GREGORY in deze genomen de volgende conclusie:

„Het *eenig middel*, hetwelk tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 26sten Junij 1854, is aangevoerd, bestaat in schending en verkeerde toepassing der a. 1401, 1402 en 1403 B. W., in verband met a. 612 B. R., en schending en verkeerde toepassing van a. 280 der wet van den 29sten Junij 1851, *St.* n°. 85, omdat het Hof oordeelde, dat de eischer, ofschoon *casu quo* regt hebbende om vergoeding van schade te vorderen tot een bedrag hoogstens van één percent 's maands van de waarde der onregtmatig aangehaalde goederen, te rekenen van den dag der aanhaling tot aan dien der teruggave, echter niet ontvankelijk zoude zijn in de door hem ingestelde vordering tot het bekomen van schadevergoeding tot zoodanig bedrag, als waardoor al de geledene schade, nader op te maken bij staat, vergoed zoude worden.

„Dit *middel* komt mij voor ongegrond te zijn.

„Blijkens het beklaagde arr. heeft de eischer den verweerder gedagvaard, om aan hem eischer te vergoeden *al de schade*, hem door het *wederregtelijk* opbrengen van vier fusten en drie kruiken, gevuld met inlandsch gedistilleerd, berokkend, *te regelen bij staat*. Er is dus ten deze ingesteld de vordering ex a. 1401 B. W., tot vergoeding van schade, door onregtmatige daad veroorzaakt.

„Dit blijkt uit het vragen van vergoeding van *al de schade*, op te maken bij staat, alsmede uit het noemen der opbrengst als wederregtelijk te zijn geschied. Van daar dan ook, dat men bij het *cassatie-middel* de schending van a. 1401 B. W. heeft beweerd.

„De vraag of de aanhaling in deze verkeerdelijk is geschied, heeft het Hof niet onderzocht. Het is van de veronderstelling uitgegaan, dat er werkelijk eene verkeerde aanhaling in deze heeft plaats gehad. Van die veronderstelling moet ik dus insgelijks uitgaan.

„Doch wanneer ik dit nu doe, dan is het voor de *ontvankelijkheid* der ingestelde vordering noodig, dat de bewuste aanhaling eene onregtmatige daad is. En dit is wat door mij wordt ontkend.

„Ik stel op den voorgrond, dat de verkeerde aanhaling te goeder trouw moet zijn; dat wanneer men in deze wil aannemen, dat er eene verkeerde aanhaling heeft plaats gehad, men tevens moet aannemen, dat zij te goeder trouw is geschied, daar geen het minste spoor van eenige kwade trouw in het regtsgeding voorkomt, en door den eischer het aanwezen van kwade trouw zelfs niet in de verte, althans voor zoover ik mij herinner, wordt beweerd.

„Doch waarom is nu de onderwerpelijke, te goeder trouw verkeerdelijk gedane aanhaling geene onregtmatige daad?

„Om de eenvoudige reden, dat zij gedaan is door bevoegde ambtenaren, in de wettige uitoefening hunner bediening.

„Blijkens de feitelijke beslissing van het Hof, hebben ter requisitie van het gemeente-bestuur van Zwijndrecht (den verweerder in deze), ambtenaren bij de administratie der directe belastingen, in- en uitg. regten en accijnsen, gestationeerd te Dordrecht, een proces-verbaal van bekeuring tegen den eischer opgemaakt, ter zake van beweerde overtreding der plaatselijke verordeningen van Zwijndrecht, betrekkelijk eene aldaar geheven wordende be-

lasting op het gedistilleerd, en hebben gemelde ambtenaren bij die gelegenheid in beslag genomen en ten kantore van den gemeente-ontvanger te Zwijndrecht opgebragt vier fusten en drie kruiken inlandsch gedistilleerd, in het bezit van den eischer gevonden.

„Het is de roeping van dergelijke ambtenaren, om, wanneer zij vermeenen, dat er eene overtreding der belasting op het gedistilleerd heeft plaats gehad, daarvan proces-verbaal op te maken, en de in bezit gevondene goederen aan te halen en op te brengen. Doen zij dit, dan vervullen zij den hun wettig gegeven last. Intusschen kan het zeer ligt gebeuren, dat zij in de volvoering van dien last gedwaald hebben, doch daarom is hunne gedane aanhaling nog geene onregtmatige daad. Hebben zij in de volvoering van hunnen last gedwaald, dan kunnen zij wel gezegd worden dien last verkeerd te hebben uitgevoerd, doch nimmer daar buiten te zijn gegaan, omdat het hun pligt was, zoodra zij vermeenden eene overtreding der wet te ontdekken, datgene te doen wat zij in deze gedaan hebben.

„Eene vordering tot schadevergoeding ex a. 1401 B. W. kan dus nimmer worden ingesteld ter zake van verkeerde aanhaling, zoodat dan ook niemand te dier zake eenige aanspraak op schadevergoeding zoude kunnen maken, indien niet de wetgever uit het oogpunt van billijkheid een bepaald regt van schadevergoeding dienaangaande bij eene speciale wetsbepaling aan den eigenaar of belanghebbende had toegekend.

„Dat regt heeft de Fransche wetgever ten opzigte van 's Rijks middelen aan den eigenaar gegeven bij a. 16 tit. 4 der wet van 9 Floreal, an VII (*), alwaar men leest:

„*Lorsque la saisie n'est pas fondée, le propriétaire des*

(*) Rondonneau, *Coll. des lois Franc.*, IV, 407 en volgg., en wel bepaaldelijk pag. 413.

„marchandises a droit à un intérêt d'une indemnité à raison „d'un pour cent par mois de la valeur des objets saisis, de„puis l'époque de la retenue enz.

„Dat zelfde regt heeft de Nederlandsche wetgever aan den eigenaar of belanghebbende ten opzigte van 's Rijks belastingen toegekend bij a. 244 der algemeene wet van 26 Aug. 1822, *St.* nº. 38, en ten opzigte der plaatselijke belastingen bij a. 280 der gemeente-wet.

„En wil men nu een nader bewijs, dat noch de Fransche, noch de Nederlandsche wetgever eene uit dwaling gedane aanhaling als eene onregtmatige daad hebben aangemerkt, dan leze men nogmaals de zoo even genoemde wetsa. In a. 16 toch tit. 4 der wet van 9 Floréal, an VII, zegt de wetgever niet: „*Lorsque la saisie est illicite*, maar *lorsque la saisie n'est „pas fondée*; terwijl de Ned. wetgever bij de zoo even aangehaalde a. der alg. wet van 1822 en der gemeente-wet niet van *wederregtelijke* of *onregtmatige* aanhalingen spreekt, maar van *verkeerde*.

„Indien dus de eischer eene vordering tot schadevergoeding had willen instellen, die in regten ontvankelijk was, dan had hij eene vordering moeten instellen ex a. 280 der gemeente-wet, tot vergoeding van schade ten bedrage van hoogstens één ten honderd van de waarde der goederen in de maand, ter zake van *verkeerde* aanhaling.

„De eischer heeft dit echter niet gedaan.

„Hij heeft eene vordering van eenen anderen aard ingesteld, dan die welke hij volgens de wet kon instellen, en dit is dan ook de grond geweest waarom het Hof den eischer in zijne ingestelde vordering niet ontvankelijk heeft verklaard.

„Het Hof heeft toch overwogen, dat, ofschoon ook, waar met opzigt tot de hoeveelheid van het geëischte meer wordt gevorderd dan verschuldigd is, de regter het minder verschuldigde kan toewijzen, dit geenzins het geval is, *waar het te*

veel geëischt zijn voortvloeit uit de strekking der vordering, zoo als die is ingesteld, en dus gelegen is in *datgene* wat wordt gevorderd, welk laatste de regter nimmer bevoegd is te veranderen.

„Wat was nu de strekking der vordering, wat werd er gevorderd? Vergoeding van schade ex a. 1401 B. W., ter zake van *wederregtelijke, onregtmatige* aanhaling, ter zake van *onregtmatige daad*; terwijl de strekking der vordering, met andere woorden, hetgeen gevorderd kon worden, had moeten zijn vergoeding van schade ex a. 280 der gemeente-wet, ter zake van *verkeerde* aanhaling.

„Te regt heeft het Hof overwogen, dat het aan de strekking der ingestelde vordering geene verandering mogt brengen, dat het voor de ingestelde vordering geene andere, geene van eene andere strekking in de plaats mogt stellen.

„Het Hof moest de strekking der vordering, zoo als die door den eischer was gesteld, aannemen, doch wanneer het dit deed, dan kon het den eischer in zijne ingestelde vordering niet ontvankelijk verklaren, omdat hem de vordering ex a. 1401 B. W. in deze niet toekwam.

„Door dus den eischer niet ontvankelijk te verklaren in zijne ingestelde vordering, heeft het Hof a. 1401 B. W. niet geschonden, daar dit ten deze niet van toepassing was, en heeft het evenmin a. 280 der gemeente-wet geschonden of verkeerd toegepast, daar door den eischer geene andere vordering dan die ex a. 280 der gemeente-wet kon worden ingesteld, hoedanige echter door hem in deze niet is ingesteld geworden.

„Op grond van dit een en ander concludeer ik mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Ten aanzien van het *eenig middel* van cassatie, bestaande

in beweerde schending en verkeerde toepassing der a. 1401 tot 1403 B. W., in verband met a. 612 B. R., en schending en verkeerde toepassing van a. 280 der wet van 29 Junij 1851, *St.* n°. 85, omdat het Hof oordeelde, „dat de eischer, ofschoon „*casu quo* regt hebbende om vergoeding van schade te vor„deren, tot een bedrag hoogstens van 1 pCt. 's maands, van „de waarde der onregtmatig aangehaalde goederen, te rekenen „van den dag der aanhaling tot aan dien der teruggaaf, echter „niet ontvankelijk zoude zijn in de door hem ingestelde vorde„ring tot het bekomen van schadevergoeding tot zoodanig be„drag, als waardoor al de geleden schade, nader op te maken „bij staat, zoude worden vergoed;"

„O., dat de aangevallen beslissing, waarbij is verklaard niet ontvankelijk een eisch tot vergoeding van al de schade, te regelen bij staat, veroorzaakt door eene verkeerde aanhaling ter zake van gemeente-belasting, eeniglijk en geheel berust op de stelling, dat bij a. 280 der gemeente-wet zoodanige onbeperkte vordering zoude zijn uitgesloten, en alleen zoude zijn toegelaten eene bepaalde vordering, het bedrag van één ten honderd 's maands van de waarde der goederen niet te boven gaande;

„O., dat bij het 1e lid van gezegd a. 280 der gemeente-wet de aanspraak op schadevergoeding, en dus het regt om die te vorderen, onbeperkt is erkend;

„O., dat bij het 2e lid daaraan niet is gederogeerd, maar slechts bepaald, dat de vergoeding niet meer zal kunnen bedragen dan zeker maximum, in verhouding staande tot de waarde der aangehaalde goederen;

„O., dat uit die bepaling wel volgt, dat de regter verpligt is, bij grooter bedrag der schade, niet meer dan dat maximum toe te wijzen, maar geenzins dat de eischer verpligt zoude zijn, op straffe van niet-ontvankelijkheid, een bepaald bedrag, in verhouding tot de waarde der goederen, dat maxi-

mam niet te boven gaande, bij dagvaarding te vorderen, daar toch eerst na het begroeten der schade door den regter, des noodig op de wijze voorgeschreven bij a. 612 B. R., kan blijken, hoeveel zij bedraagt en in welke verhouding zij staat tot de waarde der goederen, en eene vordering tot vergoeding van al de schade moet worden toegewezen, indien bevonden wordt, dat zij dat maximum niet te boven gaat;

„O., dat eene onbeperkte vordering tot schadevergoeding alzoo bij a. 280 der gemeente-wet niet alleen niet is verboden, maar zelfs als geoorloofd is verondersteld, en dat bij het aangevallen arr. het Hof, door te bevestigen een vonnis, waarbij zoodanige vordering is niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij bij dat a. zoude zijn verboden, dat a. verkeerd heeft uitgelegd en geschonden;

„O., dat bij het door Regtb. en Hof aangenomen stelsel, de zaak zelve niet is onderzocht en uit dien hoofde moet worden teruggewezen;

„Vernietigt het arr., door het Pr.-Ger. in Z.holl. in deze zaak gewezen den 26sten Junij 1854, en, overeenkomstig a. 105 R. O., doende wat dat Hof had behooren te doen;

„Vernietigt het vonnis, door de Arr.-R. te Dordrecht in deze gewezen den 23sten Mei 1853;

„Verwijst de zaak naar die Regtb., ten einde, met in achtneming van dit arr., die verder te behandelen en af te doen;

„Veroordeelt het verwerend gemeente-bestuur in de kosten, in hooger beroep en in cassatie gevallen.“

N°. 614**. — Arrest van 13 April 1855.

(A. 162 Grw.; a. 99 R. O.)

Mag de H.-R. in een onderzoek treden van schending of verkeerde toepassing van Indische wetten, ook niet wanneer die door eenen Nederlandschen regter toegepast zijn? — NEEN.

Bij exploit dd. 8 Mei 1854 is, ten verzoeke des eischers, aan den verweerder beteekend een arr. van het Hoog-Ger. van Ned.-Indië, dd. 6 Sept. 1849, waarbij de verweerder is veroordeeld om, ter zake daarbij omschreven, aan den eischer binnen drie maanden rekening en verantwoording te doen, met bepaling dat de verweerder, in gebreke blijvende, daartoe zou kunnen worden genoodzaakt door in beslagneming zijner goederen, tot een bedrag van *f* 25,000.00, en des noods bij lijfdwang. Bij dat zelfde exploit werd den verweerder bevel gedaan, om binnen twee dagen aan den inhoud van dat arr. te voldoen. Den 17den Mei 1854 werd dit exploit gevolgd door herhaald bevel, en dien dag en den volgenden werden voorts, ten verzoeke als voren en ten laste des verweerders, in beslag genomen de bij daarvan opgemaakte processen-verbaal aangeduide roerende goederen, met aankondiging dat de verkoop zou plaats hebben op 29 Mei 1854. Na bekomen verlof dagvaardde de verweerder den eischer op verkorten termijn voor de Arr.-R. te Leiden, om zich te hooren verklaren onbevoegd om gemeld arr. alhier, door beslag op des verweerders roerende goederen, ten uitvoer te leggen, het gelegd beslag te hooren verklaren nietig en van onwaarde, en de onmiddellijke opheffing daarvan te hooren bevelen; alsmede om zich te hooren veroordeelen tot schadevergoeding en in de kosten.

Tot staving dier vordering voerde de verweerder, toen eischer, aan, dat vonnissen, in Ned. Oost-Indië gewezen, hier te lande niet kunnen worden geëxecuteerd; dat ten-uitvoerlegging van een vonnis, vóór dat het aan den procureur is betee-

kend, onwettig is, en dat zoodanige beteekening van het geexecuteerd wordende arr. van het Hoog-Ger. van Ned.-Indië niet heeft plaats gehad; dat de toen eischer, 22 dagen na het wijzen van het gemeld arr., op verzoek van den gedaagde was verklaard in staat van kennelijk onvermogen, bij vonnis van den Raad van justitie te Batavia, ten gevolge waarvan 1°. van den toenmaligen eischer de verpligting tot het doen van rekening op zijnen curator, de weeskamer van Batavia, was overgegaan, en dwangmaatregelen, om die rekening te verkrijgen, dus nooit tegen hem, maar alleen tegen deze konden gebezigd worden; 2°. alle executie op zijne goederen ongeoorloofd werd.

Voor den toen gedaagde werd hiertegen beweerd, dat executie hier te lande van in Ned. Oost-Indië gewezen vonnissen allezins geoorloofd was; dat de beteekening aan procureur werkelijk had plaats gehad, en hij gedaagde bereid was dit door alle middelen regtens te bewijzen; terwijl op de niet-vermelding dier beteekening geene nietigheid was bedreigd; dat het bedoelde vonnis, houdende verklaring van den eischer in staat van kennelijk onvermogen, niet bleek ooit te zijn beteekend of aangeplakt en aangekondigd; dat des eischers verpligting om rekening te doen, nooit op een ander kan zijn overgegaan; dat voorts, zoo werkelijk bedoeld vonnis hier iets kan afdoen, het den eischer niet ontvankelijk maakt om dit proces te voeren; en eindelijk, dat van geene schade was gebleken. Op deze gronden concludeerde de gedaagde tot niet-ontvankelijk-verklaring, immers tot ontzegging van den eisch, c. e.

Bij vonnis van 13 Junij 1854 verklaarde de Regtb. den eischer niet ontvankelijk in zijnen eisch, hoofdzakelijk op grond: dat het vonnis van den Raad van justitie ook hier te lande kan worden geëxecuteerd; dat dus de eischer, ook hier te lande aan den staat van kennelijk onvermogen onderworpen zijnde, ombekwaam is om voor de belangen zijns boedels in

regten op te treden, en mitsdien ook onbevoegd zoude zijn om tegen het gelegd beslag in regten op te komen.

Na bekomen vergunning om op verkorten termijn te dagvaarden, kwam de verweerder, oorspronkelijk eischer, van dit vonnis in hooger beroep aan het Pr.-Ger. in Z.holl.

Bij arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. dd. 18 Julij 1854, heeft het Hof het hooger beroep en het vonnis *a quo* te niet gedaan en den aldaar appellant zijne in eersten aanleg genomen conclusiën, met uitzondering der daarbij gevraagde provisionele executabel-verklaring, toegewezen; met veroordeeling van den geïntimeerde in de kosten der beide instantiën. Deze uitspraak berust op de volgende beschouwingen: dat het door den aldaar geïntimeerde voorgestelde en bij het vonnis *a quo* aangenomen *middel* van niet-ontvankelijkheid is ongegrond, omdat het bewijs niet is geleverd, dat de appellant in Nederlandsch Indië werkelijk in den staat van kennelijk onvermogen is gesteld; dat toch ten processe wel aanwezig is eene beschikking, door den Raad van justitie te Batavia op 28 Sept. 1849 op het request des geïntimeerden gegeven, waarbij de appellant is verklaard te zijn in staat van kennelijk onvermogen, te rekenen van den dag der uitspraak van dat vonnis, o. a. met benoeming van eenen deurwaarder om dat vonnis aan den appellant en den tevens benoemden curator, de Weeskamer te Batavia, te beteekenen, en met bepaling dat dit vonnis zou zijn provisioneel executabel, niettegenstaande verzet of hooger beroep; doch dat dit vonnis tegen of ten aanzien van den appellant, die niet zelf het verzoek had gedaan, geen gevolg kon hebben, noch ook de daarbij aan de Weeskamer opgedragen bemoeijingen kon doen aanvangen, dan voor zoo ver eene grosse aan den appellant en aan de Weeskamer werd beteekend; dat dus ook van die beteekeningen het bewijs behoorde geleverd te zijn; dat dit echter niet was geschied, en dus niet blijkt dat aan bedoeld vonnis werkelijk uitvoering is gegeven, zoodanig

dat de appellant, krachtens hetzelve, metderdaad is gebragt in den toestand, waarin hij daarbij verklaard werd te moeten worden gebragt; dat hiertegen niet afdoet de omstandigheid, dat de appellant zelf, ter bestrijding van het gelegde beslag, heeft beweerd, dat hij in staat van kennelijk onvermogen zou verkeeren, dewijl zijn regtstoestand uitsluitend moet worden beoordeeld en bepaald naar hetgeen behoorlijk bewezen is, met in achtneming der bestaande wettelijke voorschriften, werkelijk te hebben plaats gehad; dat voorts juist was de tweede grond, door den appellant aangevoerd tegen de door den geïntimeerde ondernomen executie van het arr. van het Hoog-Ger.; dat toch dat arr. aan des appellants toenmaligen procureur had moeten zijn beteekend, op straf van nietigheid, en daarvan bij de beteekening aan den appellant had moeten zijn melding gemaakt; dat echter die vermelding niet heeft plaats gehad, en van geene voorafgaande insinuatie aan procureur blijkt, en dat nu wel de geïntimeerde beweert, dat die beteekening werkelijk heeft plaats gehad, biedende hij aan zulks te bewijzen; maar dat hij, alvorens de executie te beginnen, in het bezit had behooren te zijn der stukken, waarvan zijn regt tot executie afhankelijk was, en er dus geenerlei termen bestaan om den geïntimeerde tot eenig nader bewijs toe te laten; dat het voorts, bij deze beschouwingen, overbodig wordt in eenig onderzoek te treden van de verdere beweringen, zoo met opzigt tot het *middel* van niet-ontvankelijkheid, als ten aanzien van des appellants vordering zelve, door partijen wederzijds in het midden gebragt.

Tegen dat arr. heeft de eischer zich in cassatie voorzien.

Voor hem is de volgende conclusie genomen:

„A. het Hof bij het beklaagde arr. in de *eerste plaats* heeft geschonden en verkeerd toegepast de a. 902, 903, 904, 908 en 909 van het reglement op de B. R. voor de Raden van Justitie op Java en het Hoog Geregtshof van Ned. Indië, het laatste in verband met a. 799 K. van Ned. Indië, mits-

gaders van a. 16 der algemeene bepalingen van wetgeving voor Ned. Indië, en van a. 6 der wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk, vermits bij de aangehaalde a. 909 van het reglement op de B. R. en 799 K. uitdrukkelijk is bepaald, dat het vonnis van verklaring van kennelijk onvermogen o. a. ten gevolge heeft, dat de schuldenaar daardoor wordt onbekwaam en onbevoegd om in regten op te treden, en dat, indien er gronden zijn om eene regtsvordering aan te vangen, waarbij de belangen van den boedel zijn betrokken, dit geschiedt door de weeskamer; en vermits deze onbekwaamheid, naar luid van beide laatste a. der Indische en Nederlandsche algemeene bepalingen, den schuldenaar volgt, ook in Nederland, terwijl bij het aangehaalde a. 904 de beteekening van het vonnis aan den schuldenaar enkel en alleen is voorgeschreven, om hem daarmede bekend te maken, het gemis daarvan voorzeker niet kan worden ingeroepen door hem, die niet alleen erkent en toont daarmede volkomen bekend te zijn, maar die zelf zich daarop tot staving zijner vordering beroept en het tot dat einde in het proces brengt;

»A. daarenboven het Hof heeft overschreden zijne regtsmagt en daardoor geschonden de a. 65 tot 68 en 91 R. O., in verband met a. 1954 B. W., omdat, wat er ook zijn moge van de overigens onwedersprekelijke stellingen, bij het *eerste middel* aangevoerd, het *in facto* vast staat en ook bij het beklaagde arrest is aangenomen en beslist, dat de Raad van justitie, bij zijn vonnis van 28 Sept. 1849, waartegen geen wettig verzet of beroep is ingesteld, te regt of ten onregte heeft bepaald, dat de staat van kennelijk onvermogen van den verweerder zou aanvangen op den dag der uitspraak van dit vonnis, zonder beteekening; omdat het Hof dit regterlijk gewijsde, dat het niet geroepen noch bevoegd was te reformeren, veel min op grond zijner subjective beschouwingen buiten werking te stellen,

had behooren te eerbiedigen, en omdat het, door in strijd hiermede te handelen, door te treden in de bevoegdheden, alleen *casu quo* toekomende aan den hoogeren Indischen regter, en dus te oordeelen, niet volgens hetgeen de eenig bevoegde regter in Indië heeft beslist, maar naar hetgeen deze, volgens het oordeel van het Hof, had behooren te beslissen, zijne regtsmagt heeft overschreden, heeft geschonden de aangehaalde a. R. O., waarbij zijne bevoegdheid is geregeld, door te oordeelen over zaken daar buiten gelegen, en bovendien heeft geschonden de kracht en het gezag, dat a. 1954 B. W. toekent aan het regterlijk gewijsde, en mitsdien dat a.;

„Zoo concludeert Mr. C. J. François, als procureur van den eischer in cassatie, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., dd. 18 Julij 1854, en ten principale doende wat het Hof o. r. had behooren te doen, zal worden te niet gedaan het appel en bevestigd het vonnis van de Arr.-R. te Leiden dd. 13 Junij 1854, met last dat hetzelve geheel en volkomen effect zal sorteren, met veroordeeling van den verweerder in de kosten van hooger beroep en cassatie.„

Voor den verweerder is de volgende conclusie genomen:

„A. het *eerst* aangevoerde *middel* van cassatie heet: schending en verkeerde toepassing van de a. 902, 903, 904, 908 en 909 van het reglement op de B. R. voor de Raden van justitie op Java en het Hoog Geregtshof van Ned. Indië, het laatste in verband met a. 799 K. voor Ned. Indië, mitsgaders a. 16 der algemeene bepalingen van wetgeving voor Ned. Indië, en van a. 6 der wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk; omdat bij de aangehaalde a. 909 van het reglement op de Regtsvordering en 799 K. uitdrukkelijk zou zijn bepaald, dat het vonnis van verklaring van kennelijk onvermogen, o. a. ten gevolge heeft, dat de schuldenaar daardoor onbekwaam en onbevoegd wordt om in regten

op te treden, en dat regtsvorderingen, waarbij de belangen des boedels zijn betrokken, door de Weeskamer zouden moeten worden aangevangen, omdat voorts die onbekwaamheid, naar luid der beide laatste a. der Indische en Nederlandsche algemeene bepalingen, den schuldenaar volgt ook in Nederland, terwijl de beteekening in het aangehaalde a. 904 zijnde voorgeschreven alleen om den schuldenaar daarmede bekend te maken, het gemis daarvan niet zoude kunnen worden ingeroepen door hem, die niet alleen erkent en toont daarmede volkomen bekend te zijn, maar die zelfs zich daarop tot staving zijner vordering beroept en het tot dat einde in het proces brengt;

„A. al aanstonds mag worden opgemerkt, dat alle denkbeeld van schending of verkeerde toepassing der aangehaalde a. der Indische en Nederlandsche algemeene bepalingen moet vervallen, daar het Hof, geheel in overeenstemming met de stelling van den eischer, heeft beslist, dat, zoo de verweerder in Ned. Indië ware verklaard in staat van kennelijk onvermogen, en dien ten gevolge gebragt in den toestand, aan zoodanigen staat, volgens de daaromtrent geldende wettelijke bepalingen verbonden, hij ook in dit Rijk zoude moeten geoordeeld worden in denzelfden toestand te verkeeren;

„A. 's Hofs afwijzing der exceptie uitsluitend is gegrond op de geheel feitelijke beslissing, dat ten deze het bewijs niet is geleverd, dat de verweerder in Indië werkelijk in dien toestand is gebragt;

„A. de a. 902 en 903 van het reglement op de regtsvordering, als niet staande in bepaald verband met 's Hofs beslissing, bij de beoordeeling van des eischers bezwaren almede buiten aanmerking zullen moeten blijven;

„A. verder de door den eischer beweerde wetschending en verkeerde toepassing moet afstuiten op 's Hofs zuiver feitelijke beslissing, „dat niet blijkt dat aan het bedoelde vonnis van „den Raad van justitie werkelijk uitvoering is gegeven, zoo-

„danig, dat de appellant, krachtens hetzelve, metderdaad is ge-„bragt in den toestand, waarin hij daarbij verklaard werd te „moeten worden geplaatst;„

„A. toch, al mogt het Hof ten onregte onbewezen hebben verklaard wat werkelijk bewezen was, zulks den eischer in cassatie weinig zou baten, daar de H.-R. onbevoegd is de innerlijke kracht der aangevoerde bewijsmiddelen te onderzoeken en evenzeer om daaruit bewezen te verklaren wat de *judex facti* heeft verklaard te zijn onbewezen;

„A. bovendien het regtsmiddel van cassatie alleen strekt tot verzekering der juiste toepassing onzer eigene wetgeving, en de H.-R. dus niet bij magte zoude wezen om het aangevallen arr. te vernietigen wegens beweerde schending of verkeerde toepassing der Indische wetten;

„A. echter, al mogt de beweerde schending of verkeerde toepassing der aangehaalde Indische Wetbn. worden onderzocht, ook dan nog des eischers bewering geenzins tot cassatie zou kunnen leiden;

„A. bij het aangevallen arr. uitdrukkelijk is aangenomen, dat, verkeerde de verweerder werkelijk in staat van kennelijk onvermogen, hij onbevoegd zoude zijn om met betrekking tot zijne goederen of in het belang des boedels op te treden, welke bevoegdheid integendeel aan de Weeskamer zou toekomen, volgens a. 909 van het reglement op de regtsvordering en a. 799 K.;

„A. echter tevens is beslist, dat niet bewezen was, dat de verweerder in dien toestand van kennelijk onvermogen verkeerde;

„A. nu, bij deze beslissing *in facto*, de beide door den eischer aangehaalde a. zijne exceptie onmogelijk konden wettigen, en zulks nog wel te minder, daar het Hof geenzins *in facto* heeft uitgemaakt, dat de belangen van den boedel bij des verweerders ingestelde vordering zijn betrokken;

„A. daarenboven de bepaling van a. 799 van het Indische Wetb. van Kooph. onvoldoende zou wezen tot staving van dit beroep in cassatie, maar de eischer eene wetsbepaling zou moeten bij brengen, waarbij aan den in staat van kennelijk onvermogen verkeerende de bevoegdheid, om ten deze als eischer op te treden, uitdrukkelijk is ontzegd;

„A. des eischers extensive wetsinterpretatie dan ook leidt tot de ongerijmdheid, dat hij, van wien men praestatie of betaling vordert, en wien men, door in beslagneming van hetgeen men zelf zijne goederen noemt, daartoe wil dwingen, zijn natuurlijk en aangeboren regt van verdediging niet zou kunnen doen gelden, en onbekwaam zou zijn om aan te toonen, dat men ten onregte hem tot praestatie of betaling wil dwingen;

„A. het Hof almede te regt heeft beslist, dat men tegen den verweerder het vonnis, houdende verklaring van staat van kennelijk onvermogen, niet kan doen gelden vóór dat het hem is beteekend;

„A. hiertegen niets afdoet, dat de verweerder zich, tot staving van zijnen eisch, op dat vonnis heeft beroepen, dewijl voor de exceptie des eischers, en dus tegen den verweerder, de beteekening steeds verpligtend bleef, zonder dat toestemming, goedkeuring en erkenning des verweerders dat gemis van beteekening konden aanvullen, daar de staat van personen is van publieke orde;

„A. het *andere middel* heet: overschrijding van regtsmagt, en daardoor schending der a. 65 tot 68 en 91 R. O., in verband met a. 1954 B. W., omdat bij het beklaagde arr. zou zijn aangenomen, dat de Raad van justitie, bij zijn vonnis van 28 Sept. 1849, waartegen geen wettig verzet of beroep is ingesteld, te regt of ten onregte heeft bepaald, dat de staat van kennelijk onvermogen des verweerders zou aanvangen op den dag der uitspraak, zonder beteekening; omdat het Hof dit regterlijk gewijsde had behooren te eerbiedigen, en omdat het,

door te oordeelen, niet volgens hetgeen de eenig bevoegde regter in Indië heeft beslist, maar naar hetgeen deze, volgens 's Hofs oordeel, had behooren te beslissen, zijne regtsmagt zou hebben overschreden, en tevens geschonden de aangehaalde a. R. O., door te oordeelen over zaken, buiten zijne bevoegdheid gelegen, mitsgaders miskend de kracht en het gezag, dat a. 1954 B. W. toekent aan het regterlijk gewijsde, en alzoo dit a. geschonden;

„A. die beweerde overschrijding van regtsmagt geheel gegrond is op het begrip der Ned.-Indische wetgeving, welker bepalingen geene aanleiding tot cassatie kunnen geven, zoodat reeds om deze reden ook dit *middel* niet zou kunnen opgaan;

„A. bovendien overschrijding van regtsmagt en schending der aangehaalde a. R. O. dan eerst zouden kunnen worden geacht te bestaan, wanneer het Hof zich had beschouwd en gedragen als ware het bevoegd, om van de juistheid of onjuistheid van de bij dat vonnis gegeven beslissing kennis te nemen en dat vonnis te bekrachtigen of te vernietigen;

„A. dit geenzins is geschied, daar het bedoelde vonnis door het Hof is genomen en gelaten voor hetgeen het was, en slechts ter loops eene aanmerking is gemaakt, gelijk over elk ander processtuk gemaakt kon en mogt worden;

„A., naar 's Hofs beslissing, dat vonnis den verweerder in staat van kennelijk onvermogen verklaarde, te rekenen van den dag der uitspraak af;

„A. dus, al ware zulks in strijd met de wet, de opening van den staat van kennelijk onvermogen volgens dat vonnis gerekend zou moeten worden plaats te hebben gehad op den dag dier uitspraak; doch geene bepaling van hetzelfde vonnis (dus ook niet die, waarbij de gemelde opening werd vastgesteld) tegen den verweerder kon werken vóór de beteekening;

„A. het Hof dit mogt onderzoeken en beslissen, zoowel

omdat dit uitdrukkelijk wordt geleerd in de a. 904 en 908 van het reglement op de regtsvordering, als omdat in het vonnis zelf wordt gelezen de benoeming van een deurwaarder, om het aan den verweerder te beteekenen;

„A. de eischer dan ook ten onregte stelt, dat bij het aangevallen arr. zou zijn overwogen, dat het vonnis den aanvang zou bepalen op den dag der uitspraak, zonder beteekening;

„A. uit het gezegde almede voortvloeit de ongegrondheid van des eischers beroep op a. 1954 B. W.;

„A. daarenboven, om schending van dit a. te kunnen beweren, zou moeten vast staan, dat in het onderwerpelijke geschil de zaak, welke gevorderd wordt, dezelfde ware als die, welke bij bedoeld vonnis is beslist; dat beiden op dezelfde oorzaak berustten en door en tegen dezelfde partijen in dezelfde betrekking waren gedaan;

„A. eindelijk de bepaling van gemeld a. 1954 alleen zou kunnen slaan op regterlijke uitspraken hier te lande, geenzins op die in Indië gewezen;

„Zoo concludeert Mr. M. Eijssell, als procureur van den verweerder, dat bij arr. van den H.-R. de voorziening in cassatie, ingesteld tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Z.holl. dd. 18 Julij 1854, zal worden verworpen, met veroordeeling van den eischer in de kosten van cassatie.„

Namens den Proc.-G. heeft de Adv.-G. Gregory in deze de volgende conclusie genomen:

„Tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 18den Julij 1854, zijn door den eischer *twee middelen* van cassatie aangevoerd.

„Het *eerste* dier *middelen* bestaat in schending en verkeerde toepassing der a. 902, 903, 904, 908 en 909 *van het reglement op de burgerlijke regtsvordering voor de Raden van justitie op Java en het Hoog-Ger. van Ned. Indië*, het laatste in verband met a. 799 *K. voor Ned.-Indië*, mitsgaders van a.

16 der *algemeene bepalingen van wetgeving voor Ned.-Indië*, en van a. 6 der wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koningrijk, vermits bij de aangehaalde a. 909 van het reglement op de burg. regtsv. en 799 K. *voor Indië* uitdrukkelijk is bepaald, dat het vonnis van verklaring van kennelijk onvermogen o. a. ten gevolge heeft, dat de schuldenaar daardoor wordt onbekwaam en onbevoegd om in regten op te treden, en deze onbekwaamheid, naar luid van beide laatste a. der Indische en Nederlandsche algemeene bepalingen, den schuldenaar volgt ook in Nederland, terwijl bij het aangehaalde a. 904 van het reglement op de burg. regtsv. voor Indië, de beteekening van het vonnis aan den schuldenaar alleen voorgeschreven zijnde om hem daarmede bekend te maken, het gemis daarvan niet kan worden ingeroepen door hem, die niet alleen erkent en toont daarmede volkomen bekend te zijn, maar die zelfs zich daarop tot staving zijner vordering beroept en het tot dat einde in het proces brengt.

„Men heeft aan de behandeling van dit *middel* eene uitbreiding gegeven, welke ten eenemale overbodig is. Ik zal dat voetspoor niet volgen, maar mij alleen bij het noodige bepalen.

„De Raad zal zich herinneren, dat men ten deze de schending en verkeerde toepassing beweert van onderscheidene wetsbepalingen der Indische wetgeving, en daarbij slechts één a. der Nederlandsche wetgeving heeft gevoegd, hetwelk echter ten deze alle toepassing mist.

„De vraag is dus, of een arr. van een Hof in Nederland kan worden vernietigd wegens schending of verkeerde toepassing van bepalingen der Indische wetgeving.

„De eischer heeft die vraag bevestigend beantwoord, hoofdzakelijk op de gronden, die door het Hof zijn bijgebragt om aan te nemen, dat een vonnis in Ned. Indië gewezen, hier te lande ten uitvoer kan worden gelegd.

„Wanneer echter de gronden van het Hof voor die stelling onvoldoende zijn, dan zullen zij zeker nog minder kunnen gelden voor de beantwoording der vraag, zoo even door mij gesteld.

„En dat nu die gronden voor de zoo even genoemde stelling van het Hof niet voldoende zijn, blijkt hieruit, dat de wetgever bijzondere bepalingen heeft noodig geacht, om aan de Indische vonnissen hier te lande, en aan Nederlandsche vonnissen in Indië, de ten uitvoerlegging toe te kennen.

„Die bepalingen komen voor in a. 104 van het reglement op het beleid der regering van Ned. Indië, vastgesteld bij de wet van 2 Sept. 1854, *St.* n°. 129. En welke zijn nu de beweegredenen geweest, die de Regering bewogen hebben die bepalingen voor te stellen.

„Immers„ (zegt zij in de memorie van toelichting, op a. 94, later a. 100, thans a. 104), „volgens de a. 430 van „het Wetb. (Ned. B. R.) en 435 van het reglement (van Indië „op de B. R.), zijn de Nederlandsche vonnissen in Indië en de „Indische in Nederland als door vreemde regters gewezen von„nissen te beschouwen.„

„Opmerkelijk is voorts hetgeen door de Regering verder bij die memorie wordt bijgebragt. Daar toch leest men, dat in dit a. alleen sprake is van wederkeerige toepasselijkheid van vonnissen en bevelen tusschen Nederland en Nederlandsch Indië, en dat hetgeen tot de vaststelling van dit a. heeft aanleiding gegeven, niet in die mate blijkt te bestaan ten aanzien van de onderlinge verhouding tusschen de West-Indische koloniën en Nederlandsch Indië, om de uitzondering van den algemeenen regel, volgens welken de uitvoerbaarheid van vonnissen begrensd wordt door het land binnen hetwelk zij gewezen zijn, ook daarop toe te passen. (*) Doch genoeg hiervan. De eischer

(*) Zie bijlagen van het verslag der handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Gen. 1853—1854, pag 393 *in fine* en 394.

erkent, dat geene cassatie hier te lande kan worden gevraagd wegens schending van *vreemde* wetten in Nederlandsche vonnissen, en vereenigt zich dus met de jurisprudentie van den H.-R., door onderscheidene arr^{n}. gevestigd. Hij neemt dan ook met den H.-R. aan, dat de cassatie alleen aan den Raad is opgedragen tot verzekering der juiste toepassing onzer eigene wetgeving, en oordeelt dat het dus alleen aankomt op den zin, dien men aan die woorden: *onze eigene wetgeving*, hecht, waaronder hij zoowel die van de koloniën als van het moederland wil begrepen hebben, omdat a. 99 R. O. niet onderscheidt tusschen de wet van het moederland en die der koloniën, en a. 162 Grw. even algemeen zegt, dat de H.-R. de vonnissen, aan zijne cognitie onderworpen, vernietigt, wanneer die met de *wetten* strijden.

„Die beschouwing des eischers heeft mij eenigzins bevreemd.

„Wanneer ik toch in aanmerking neem, dat er eene wet op de R. O. voor Nederland bestaat, en een reglement op de R. O. voor Nederlandsch Indië; wanneer ik voorts bedenk, dat eene dergelijke bepaling als van a. 99 R. O. voor Nederland, is overgenomen in a. 171 van het reglement op de R. O. voor Nederlandsch Indië; wanneer ik verder naga, dat de bepaling van a. 162 Grw. is overgenomen bij a. 102 van het reglement op het beleid der regering van Neêrlandsch Indië, — dan geloof ik, dat uit eene vergelijking van dit een en ander noodwendig volgt, dat wanneer a. 99 R. O. spreekt van verkeerde toepassing of schending der *wet*, daaronder alleen kan worden verstaan de wet in Nederland, en niet die in Nederlandsch Indië.

„Dit springt te meer in het oog, wanneer men het onderwerp meer van nabij beschouwt. Immers, indien de H.-R. een Nederlandsch vonnis ter zake van schending of verkeerde toepassing van een wetsa. der Indische wetgeving kon vernietigen, dan zouden er *twee* Hoven *van cassatie* zijn, aan wie de ver-

zekering van de juiste toepassing der Indische wetgeving was opgedragen, en die wel eens lijnregt tegenover elkander zouden kunnen staan.

„Doch ik ga verder. Het geheele stelsel des eischers rust hierop, dat de koloniale wetten, evenzeer als die van het moederland, Nederlandsche wetten zijn. Gaat dit op, dan zal men de woorden: *wettelijke bepalingen*, in a. 171 van het reglement op de R. O. in Nederlandsch Indië, alsmede het woord *wetten* in a. 102 van het reglement op het beleid der regering van Nederlandsch Indië, in denzelfden algemeenen zin moeten opvatten, als de eischer dit doet met opzigt tot het woord *wet* in a. 99 R. O. voor Nederland, en met opzigt tot het woord *wetten* in a. 162 Grw., namelijk, dat zij evenzeer slaan op de wettelijke bepalingen van het moederland, als op die van Nederlandsch Indië. En wat zou nu hiervan het gevolg zijn? Dat de verzekering van de juiste toepassing der Nederlandsche wetgeving, met andere woorden, der *wetgeving van het moederland*, aan *twee Hoven van cassatie* zou zijn opgedragen, nl. aan den H.-R. en aan het Hoog Geregtshof in Nederlandsch Indië, die ook hierin lijnregt tegenover elkander zouden kunnen staan.

„Ik geloof, dat uit dit een en ander het onhoudbare der stelling van den eischer duidelijk is, en dat mitsdien voor dezen Raad, als *Hof van cassatie*, de Indische wetgeving niet anders kan worden aangemerkt, dan als eene vreemde wetgeving, waaromtrent geene cassatie ter zake van schending of verkeerde toepassing kan worden gevraagd.

„En wat is er nu van het eenige a. der Nederlandsche wetgeving, hetwelk men bij dit *middel* aan de Indische wetsbepalingen heeft vastgehecht? Dit a. stelt vast, dat de wetten betreffende den staat der personen de *Nederlanders* verbinden, ook wanneer zij zich *buiten 's lands* bevinden. Doch hier is geene sprake van een Nederlander, die zich in Ned. Indië bevindt,

maar juist het tegendeel. Hier is de rede van een' ingezeten van Ned. Indië, die zich buiten 's lands, in Nederland, bevindt. Tot goedmaking zijner stelling kan dus de eischer zich in deze alleen op a. 16 der algemeene bepalingen van wetgeving voor Ned. Indië beroepen, hetwelk hij dan ook bij zijn *middel* heeft aangeduid, doch hetwelk ten deze niet in aanmerking kan komen, omdat het geene bepaling eener Nederlandsche wet is. Het aangevoerde *middel* van cassatie komt mij dus ten eenemale onaannemelijk voor.

„Als *tweede* en *laatste middel* is voorgesteld: *overschrijding van regtsmagt*, en *daardoor* schending van de a. 65 tot 68 en 91 R. O., *in verband met* a. 1954 B. W., omdat het Hof, in plaats van het vonnis van den Raad van justitie te Batavia, van den 28sten Sept. 1849, te eerbiedigen, getreden is in de bevoegdheden, welke *casu quo* aan den hoogeren Indischen regter toekwamen, en mitsdien geoordeeld heeft over zaken, buiten zijne bevoegdheid gelegen.

„Omtrent dit *middel* zal ik slechts een enkel woord spreken. Men voert aan: overschrijding van regtsmagt, en *daardoor* schending der aangeduide wetsa. Het is dus ten deze alleen de vraag, of het Hof zich aan overschrijding van regtsmagt heeft schuldig gemaakt. Zeer juist was dan ook hetgeen, waarmede de pleiter van repliek dien termijn besloot. Hij zeide *letterlijk* het navolgende: „de hoofdvraag is: is er overschrij„ding van regtsmagt; zoo ja, dan is er ook schending van „de aangeduide wetsbepalingen. Is er geene overschrijding van „regtsmagt, dan vervalt al het overige. Van deze vraag hangt „het *tweede middel* af.„

„Wanneer ik nu dit *middel* van nabij beschouw, dan bespeur ik daarbij eene volslagene verwarring van overschrijding van regtsmagt met onbevoegdheid. Had ik niet reeds vroeger bij eene uitgebreide conclusie de vraag behandeld, wat in den zin der wet onder overschrijding van regtsmagt moet worden

verstaan, en welk het verschil is tusschen deze en onbevoegdheid, dan zoude ik thans mijn oordeel dienaangaande in het breede aan dezen Raad mededeelen.

„Daar ik echter mijne beschouwing daaromtrent reeds heb kenbaar gemaakt, vermeen ik met eene verwijzing naar die conclusie te kunnen volstaan. (*) Uit het betoog daarbij geleverd, zal de H. R. ontwaren, dat, al ware ook het Hof in deze in de bevoegdheden getreden, welke *casu quo* aan den hoogeren Indischen regter toekwamen, het dan alleen kon gezegd worden zich aan onbevoegdheid te hebben schuldig gemaakt, doch nimmer aan onverschrijding van regtsmagt, omdat het Hof niet gezegd kan worden bij zijne uitspraak zich gemengd te hebben in het gezag der beide andere magten van den Staat, nl. der wetgevende of administrative magt. Alle *aanmatiging* van gezag *buiten* de regterlijke *magt* is overschrijding van regts*magt*, alle *aanmatiging* van gezag *in* de regterlijke *magt* is onbevoegdheid.

„Vermits nu bij het aangevoerde *middel* alleen sprake is van overschrijding van regtsmagt, zoo volgt daaruit van zelf dat het ten eenemale onaannemelijk is.

„Ik concludeer mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Ten aanzien van het *eerste middel:*

„O., dat, met uitzondering van a. 6 der algemeene bepalingen van wetgeving van het Koningrijk, de beweerde schending en verkeerde toepassing alleen betreft wetsbepalingen in Neêrlandsch Indië uitgevaardigd en aldaar geldende; dat de H.-R., volgens a. 99 R. O., alleen voor Nederland geldende, geroe-

(*) Te vinden in de *Nederl., Regtspr.* XXVIII, 382 en volgg.; en bij v. d. Honert, *Verz van Arr., Burgl. Regt*, IX, 217 en volgg.

pen om handelingen, vonnissen en arr^{n}. te vernietigen wegens verkeerde toepassing der wet, die roeping zich noodzakelijk bepaalt tot de wetgeving in Nederland en tot handelingen, vonnissen en arr^{n}., in Nederland verrigt en gewezen, en even daardoor in het onderzoek van schending of verkeerde toepassing van Indische wetten, al zijn die ook door een Nederlandschen regter toegepast, niet vermag te treden en te dien aanzien de Indische wet met eene vreemde wet is gelijk te stellen; dat dan ook bij de Indische wetgeving en bij de R. O. in Ned. Indië bepalingen zijn gemaakt om tegen schending en verkeerde toepassing der Indische wet te waken, en het niet is aan te nemen, dat twee van elkander onafhankelijke magten met gelijken last zouden zijn bekleed, waarvan tegenstrijdige souvereine beslissingen omtrent hetzelfde punt zeer ligtelijk het gevolg zouden zijn; dat bij die beperkte beteekenis van het woord *wet*, in voormeld a. 99, en van het woord *wetten*, in a. 162 Grw., in geen onderzoek ten aanzien van die beweerde schending kan worden getreden;

„O., dat, wat a. 6 der algemeene bepalingen betreft, dit a. is geheel buiten toepassing op een ingezeten in Indië die zich in Nederland bevindt, waaromtrent alleen de bepalingen van a. 16 der algemeene bepalingen van wetgeving voor Ned. Indië zouden kunnen worden ingeroepen, en dat ten aanzien van dit a. geldt hetgeen hiervoren omtrent de Indische wetgeving in het algemeen is overwogen; zoodat dit *eerste middel* is onaannemelijk.

„Ten aanzien van het *tweede middel:*

„O., dat, naar aanleiding der wetsbepalingen in Indië geldende, het Hof wel is in een onderzoek getreden naar het gevolg, dat aan het vonnis van den Raad van justitie, bij ontbreken van beteekening, moest worden gegeven en welken invloed dit op den staat van hem, dien dat vonnis betrof, hebben moest, maar geenzins in eenig onderzoek of beslissing

omtrent het effect, hetwelk aan het vonnis moest worden toegekend, en alzoo, het vonnis in zijne waarde latende, niet kan gezegd worden het gezag van dit vonnis niet te hebben geëerbiedigd of eenigzins zijne regtsmagt te zijn te buiten gegaan, en mitsdien ook dit *tweede middel* is ongegrond;

„Verwerpt den eisch tot cassatie en veroordeelt den eischer in de kosten van cassatie.“

N°. 614***. — Arrest van 1 Junij 1855.

(A. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, in verband met a. 24 van het reglement van het Hoogheemraadschap van Rijnland, van 22 Nov. 1803; a. 22 en 59 van dat reglement, in verband met de a. 10 en 27 van het prov. reglement van Z.-holl., van 11 Julij 1844 en de a. 222 Grw. 1815, 220 Grw. 1840, 192 Grw. 1848; a. 138 en 158 der prov. wet; Handvesten van Rijnl. van 1361, 1413, 1437; a. 1902 B. W.)

Is met de vermelding in het dwangbevel, dat de landerijen van den nu eischer gelegen zijn in Rijnland, en dat bij besluit van 1 *Mrt.* 1852 *de omslag over* 1851 *is vastgesteld, krachtens a.* 24 *van het reglement van het Hoogheemraadschap van Rijnland* (*van* 22 *Nov.* 1803), *de oorzaak van schuld genoegzaam aangewezen?* — Ja.

Zijn de Handvesten van Rijnland van 1361, 1413 *en* 1437 *niet meer geldende, omdat zij òf vervangen zijn door het accoord van* 1553 *òf in onbruik geraakt?* — Neen.

Is het Hoogheemraadschap van Rijnland, op grond van de oude Handvesten van 1361, 1413 *en* 1437, *bevoegd om alle in R. gelegen landerijen aan den omslag te onderwerpen, ten zij derzelver vrijdom werd bewezen?* — Ja.

Kan het provinc. reglement van Z.holl., van 11 *Julij* 1844, *van toepassing zijn op landerijen in N.holl. gelegen?* — Neen.

Is de schuldpligtigheid te regt bewezen geacht door het tusschen partijen onbetwist feit, dat de aangeslagen landerijen in Rijnland gelegen zijn, gestaafd ten overvloede met uittreksels van het kadaster? — Ja.

Kan het eerst in cassatie aangevoerde beweren, dat de aan-

geslagen landerijen des eischers onder de niet profiterende behooren, een grond van cassatie uitmaken? — NEEN.

Doet het niet in den omslag begrijpen van alle landerijen, door den eischer in R. bezeten, iets af tot de besliste vraag, of hij voor de in den omslag begrepene te regt is aangeslagen? — NEEN.

Van wege Dijkgraaf en Hoogheemraden van Rijnland is den 22sten Mrt. 1853 aan L., den eischer in cassatie, toegezonden een aanslagbiljet, als zijn aanslag voor het jaar 1851 in het Rijnlandsche bundergeld, wegens zijne landerijen in de gemeente B. gelegen. Dit aanslagbiljet is door geene betaling gevolgd, waarom aan den aangeslagene den 23sten Sept. 1853 eene laatste aanmaning tot betaling, den 12den Nov. 1853 eene waarschuwing, den 13den Dec. 1853 eene sommatie is gedaan en den 7den Febr. 1854 een dwangbevel is beteekend, om binnen 8 dagen ten kantore van den rentmeester het verschuldigde en de kosten te voldoen; met kennisgeving dat, bij gebreke van deze betaling, bij wege van parate executie tegen den nalatige zou worden geprocedeerd. L. heeft tegen dat dwangbevel den 22sten Febr. 1854 verzet doen beteekenen, met dagvaarding van het geopposeerde bestuur voor de Arr.-R. te Haarlem, ten einde bij vonnis dier Regtb. te hooren verklaren, dat hij tegen het dwangbevel te regt is gekomen in verzet, dat hij dus is goed opposant, dat zijn aanslag verkeerdelijk is geschied, immers en in allen geval dat het dwangbevel is nietig en van onwaarde; met last aan de geopposeerden en gedaagden, om zich van alle verdere ten uitvoerlegging van hetzelve te onthouden, en veroordeeling in de kosten. De geopposeerden en gedaagden procureur gesteld hebbende, heeft de opposant en eischer conform de dagvaarding geconcludeerd, als motieven opgevende, dat hij nimmer in het Rijnlandsch bundergeld was aangeslagen en hij dus, wat er van den tegenwoordigen aanslag moge zijn, tot dus verre niet schuldpligtig was; dat de wijze waarop deze aanslag is gedaan, door niets gejustificeerd wordt,

daar er verzuimd is, volgens de wet, in de waarschuwing en in het dwangbevel, behalve de oorzaak der schuld, ook de keur, het reglement of de beschikking te vermelden, waarop de vordering gegrond is; dat het aangehaalde a. 24 van het reglement van 1803 te dien aanzien niets bevat, daar bij hetzelve wel de wijs waarop en de tijd wanneer de jaarlijksche omslag moet worden gemaakt, is bepaald, maar geenzins wie Rijnlands bundergeld schuldpligtig is; dat die schuldpligtigheid door den eischer wordt ontkend; dat daarom niet alleen het dwangbevel van onwaarde en nietig is, maar de eischer omtrent de reden zijner plotseling gesustineerde schuldpligtigheid in het onzekere is, en dat, indien die mogt bestaan in eene geheele of gedeeltelijke invoering der kadastrale opmetingen, als maatstaf van omslag der bundergelden, de invoering daarvan, èn wat den vorm èn wat het wezen betreft, onwettig en onverpligtend is.

Dijkgraaf en Hoogheemraden van Rijnland hebben bij conclusie van antwoord voorop gezet, dat het verzet niet tegen hen kan worden, maar tegen den rentmeester van Rijnland moest zijn gerigt, zoodat de eischer niet ontvankelijk is; en voorts aangevoerd, dat, wat den eersten grond van verzet betreft, omtrent den inhoud van het dwangbevel, het tegendeel daarvan uit de stukken zelven blijkt, daar èn de beschikking waar bij de omslag is vastgesteld, èn de keur, krachtens welke die beschikking is genomen, daarin is opgenomen; wat den tweeden grond van verzet aangaat, betrekkelijk de ontkentenis van schuldpligtigheid, uit hoofde de invoering van de kadastrale opmetingen, als maatstaf van omslag der bundertalen, onwettig en onverbindend zou zijn, èn wat den vorm èn wat het wezen betreft, zulks niet meer is dan een onbewezen beweren van den eischer, waarbij geene reden wordt aangevoerd waarom dusdanige invoering onwettig en onverbindend zoude zijn; dat hierdoor het gedane verzet dus geenzins kan worden goedgemaakt, en

dat, behalve deze gronden, geen andere tot nietig-verklaring van het dwangbevel zijn opgegeven; concluderende dat de opposant en eischer zal worden verklaard niet ontvankelijk in zijn gedaan verzet en ingestelden eisch; dat aan den eischer zijne vordering zal worden ontzegd; dat hij zal worden verklaard kwaad opposant tegen het dwangbevel; dat dit dwangbevel zal worden verklaard goed en van waarde; met veroordeeling van den eischer, in elk geval, in de kosten.

Nadat door partijen conclusiën van re- en dupliek waren genomen, heeft de Arr.-R. te Haarlem, bij vonnis dd. 1 Aug. 1854, den opposant en eischer verklaard kwaad opposant; heeft zij hem zijne vordering ontzegd; het dwangbevel verklaard te zijn goed en van waarde, en den opposant en eischer in de kosten veroordeeld.

Tegen dit vonnis is deze voorziening gerigt.

Voor den eischer is de volgende conclusie genomen:

„A. des eischers vordering tot cassatie berust op *drie middelen*, elk van welke betreft een afzonderlijken grond van des eischers bij het nu aangevallen vonnis van onwaarde verklaard verzet;

„A. het *eerste middel*, rakende den eersten grond van dat verzet, betrekking heeft tot den vorm van het uitgevaardigd dwangbevel en het strijdige daarvan met de a. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841, in verband met a. 24 van het reglement voor het Hoogheemraadschap van Rijnland van 22 Nov. 1803;

„A. die grond van verzet bij het aangevallen vonnis is geoordeeld onaannemelijk, ter zake dat het dwangbevel, getoetst aan de even vermelde a., zoo als die door den regter *a quo* zijn opgevat en uitgelegd, is geacht daaraan te beantwoorden;

„A. intusschen de opvatting of uitlegging, waarop dat oordeel steunt, is ten eenemale onjuist, en mitsdien medebrengt verkeerde toepassing der wet;

„A. immers de blijkbare strekking en zin der bedoelde be-

palingen is, om den betrokken belastingpligtige in staat te stellen tot kennisneming en beoordeeling deels van de schuldoorzaak en van den grond waarop de invordering steunt, deels van eene behoorlijke inning daarvan door het daartoe bevoegd gezag, en na voorafgaande regeling van grondslag en van bedrag in den vereischten vorm en van wege de bevoegde magt;

„A. echter deze zin en strekking bij het vonnis *a quo* is ten eenemale miskend en ter zijde geschoven, zoowel door vermelding alleen van grondbezit als opgaaf aan te merken van schuldoorzaak, als door voldoende te oordeelen alternatieve opgaaf, het zij van keur, het zij van reglement, het zij van beschikking, waarop de vordering zou gegrond zijn, en niet van een en ander te gelijk; terwijl nogtans door deze laatste beschouwing alleen de zin en strekking der ingeroepen voorschriften kan bewaard en gewaarborgd blijven;

„A. dan ook, zooals het dwangbevel ligt, daaruit noch was te beoordeelen des verweerders regt van vorderen, zoo als men dat in opzigt van des eischers landen voor het eerst heeft doen gelden, noch des eischers verpligting om te betalen, vermits aangaande dit een en ander noch grondslag, noch wettelijke regeling, noch zelfs rigtsnoer is vermeld, het zij in het aangehaalde reglementsa., het zij in het ingeroepen besluit van 1 Mrt. 1852;

„A. mitsdien de geldigheid des dwangbevels, wat den vorm betreft, bij het aangevallen vonnis is aangenomen door schending of verkeerde toepassing der bij dit *eerste middel* ingeroepen wetsbepalingen, en daarmede de gegrondheid daarvan is voldongen;

„A. het *tweede middel* van cassatie, rakende den tweeden grond des verzets, betreft des verweerders onbevoegdheid om op de wijs, waarop zulks nu heeft plaats gehad, des eischers landen in den hier bedoelden omslag te begrijpen;

„A. toch door de verwerping dier onbevoegdheid en de aan-

neming daarentegen van des verweerders bevoegdheid, eensdeels zijn geschonden of verkeerd toegepast de a. 22 en 59 van het reglement van Rijnland van 1803, en de a. 220, 222 en 192 der respectieve Grondwetten van 1815, 1840 en 1848, in verband met de a. 138 en 158 der vigerende wet op de zamenstelling der Prov.-St^{n}., en anderdeels in allen gevalle verkeerd zijn toegepast de in het leven geroepen handvesten van 1316, 1413 en 1437;

„A. immers de ingeroepen reglements- en grondwets-art. medebrengen zoowel bestendiging van het in 1803 bestaande, als onbevoegdheid om daarin verandering te maken zonder medewerking en tusschenkomst van hooger gezag; terwijl nu intusschen, in strijd met een en ander, en dus met schending der ingeroepen voorschriften, in de plaats der in 1803 geldende conventionele en toen costumiere regeling is gesteld eene eigener gezag in het leven geroepen regeling, steunende op handvesten der 14de en 15de eeuw, aangaande des eischers landerijen, in onbruik en door transactie uitgedoofd, en bij gevolg regtens geheel ongeldig geworden; en alzoo de aanneming van de geldigheid dier eigenmagtige regeling den eersten grond van dit *tweede middel* volkomen justificeert;

„A. wijders de tweede grond van *dit middel* berust op den inhoud der ingeroepen handvesten zelven, van welker daarin beschreven voorwaarden van belastingpligtigheid, noch door den verweerder, noch door den regter *a quo* is rekenschap gehouden;

„A. eindelijk het *derde middel*, rakende den derden grond des verzets, bestaat in schending van a. 1902 B. W. en van a. 17 der wet van 9 Oct. 1841, in verband met a. 27 van het prov. reglement van Z.holl., van 11 Julij 1844, en met de a. van het reglement en van de Grondwetten, bevorens vermeld;

„A. die schending is gelegen dáárin, dat des eischers belastingpligtigheid is aangenomen zelfs zonder het exceptioneel bewijs, bij a. 17 der wet van 1841 geadmitteerd;

„A. hier toch zijn ingeroepen noch gaarderboeken, gelijk die naar de vroegere keuren, zoo die nog gelden moeten, vereischt werden, noch leggers of belasting-kohieren, zoo als a. 27 van het ingeroepen prov. reglement die voorschrijft;

„A. de nu gepractiseerde heffing en invordering dan ook inderdaad steunt op geenerlei afdoend bewijs, en hare onrigtigheid bovendien zelfs door het van eischerswege overgelegd extract uit den kadastralen legger is tot klaarheid gebragt, en mitsdien ook dit *laatste middel* is gegrond;

„Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, den 1sten Aug. 1854 tusschen partijen gewezen, voor zoo verre daarbij de opposant en eischer, nu eischer in cassatie, is verklaard kwaad opposant tegen het namens de (aldaar) geopposeerden en gedaagden, nu verweerders, uitgevaardigd dwangbevel van 28 Jan. 1854, en hem is ontzegd zijne bij dagvaarding van 22 Febr. 1854 ingestelde vordering, het voorschreven dwangbevel is verklaard te zijn goed en van waarde, en de opposant en eischer is veroordeeld in de kosten; en dat door den H.-R. bij het zelfde arr., doende wat de eerste Regtb. o. a. had behooren te doen, alsnog zal worden verklaard, dat de eischer te regt is gekomen in verzet tegen het dwangbevel, den 28sten Jan. 1854 door den rentmeester van Rijnland tegen hem afgegeven, en door den voorzitter van het collegie van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland uitvoerbaar verklaard; dat hij derhalve is goed opposant tegen hetzelve; dat de aanslag van hem, eischer en opposant, verkeerdelijk is geschied, immers en in allen geval dat voormeld dwangbevel is nietig en van onwaarde, met last aan de verweerders om zich van alle verdere ten uitvoerlegging van hetzelve te onthouden, met veroordeeling van de verweerders in de kosten, zoo bij de Regtb. als in cassatie gevallen, en bevel tot teruggave der boete; of wel, indien de H.-R. daartoe termen vinde,

de zaak naar de Arr.-R. te Haarlem zal worden teruggewezen, ten einde, met in achtneming van 's H.-Rs. arr., aangaande het al of niet bewezene, het zij der schuldpligtigheid van des eischers ten processe bedoelde gronden, het zij van derzelver vrijdom, nader te beslissen zoo als de Regtb. voormeld zal vermeenen te behooren, in dat geval met condemnatie van de verweerders in de kosten van cassatie; gereserveerd de kosten, ten principale bij de Regtb. gevallen, tot het eindvonnis, en bevel tot teruggave der boete van cassatie. "

De verweerders hebben de volgende conclusie genomen:

" A. bij het aangevallen vonnis niet is beweerd, dat de vermelding van de oorzaak der schuld in een van een waterschapsbestuur uitgegaan dwangbevel kan worden gemist, maar integendeel is beslist, dat daarin de oorzaak der schuld moet worden opgenomen, doch tevens dat zulks in het bestreden dwangbevel is geschied, en dat, bij gevolg, het *eerste middel* van cassatie ten onregte op dit punt tegen het vonnis wordt aangevoerd;

" A. bij het vonnis evenmin is beweerd, dat in het dwangbevel niet moest worden vermeld " de keur, het reglement, " of de beschikking, waarop de vordering gegrond is, " maar te regt is geoordeeld dat niet *èn* eene keur, *èn* een reglement, *èn* eene beschikking moeten zijn genoemd in het dwangbevel, doch dat het genoeg is indien òf de keur, òf het reglement, òf de beschikking, waarop de vordering steunt, daarin te vinden is, en dat dit is geschied bij het bestreden dwangbevel;

" A. de vraag, of zoodanig stuk werkelijk in het dwangbevel staat vermeld, is eene *quaestio facti*, welke in cassatie niet mag worden onderzocht, maar voorzeker, indien dit onderzoek geoorloofd ware, door den H.-R. in gelijken zin als door de Regtb. zou worden beslist;

" A. dus in allen deele het *eerste middel* van cassatie is ongegrond;

„A. bij geen der onder het *tweede middel* opgenoemde wetten of bepalingen wordt voorgeschreven, dat in waterschappen of met name in Rijnland overeenkomsten moeten gelden zelfs na den tijd waarvoor zij zijn aangegaan;

„A. dat het vele malen hernieuwd zijn eener overeenkomst, hoe dikwijls dit ook zij geschied, eenig regt kan geven op nog eene hernieuwing, of eene usantie kan daarstellen, en mitsdien het hernieuwen van contracten niet wordt bevolen bij het algemeen gebod van a. 22 van het reglement van Rijnland, dat zullen moeten worden gehandhaafd de vigerende oude costumen en usantiën;

„A. dat, wanneer eene overeenkomst, waarbij niet over de polderpligtigheid zelve, maar alleen over de deugdelijkheid van landerijen en der daarop steunende mate van aanslag wordt gehandeld, komt te vervallen, daardoor geen vrijdom van polderlasten ontstaat, maar de landerijen terug vallen onder het gemeene regt van het waterschap en met de andere landen gelijkelijk moeten worden aangeslagen;

„A. dat mitsdien de regter te Haarlem te regt heeft begrepen, dat het verzet van den eischer van cassatie op dit punt was ongegrond;

„A. echter, al had de regter gedwaald, er dan nog slechts zijn zou een beklag over het niet observeren van een costuum of usantie, hetgeen geen aanleiding tot cassatie geven kan, daar de beslissing, of eene usantie of costuum bestaat, en hoe zij bestaat, is *quæstio facti;*

„A. de regter te Haarlem niet heeft beslist, dat bij het vervallen der overeenkomst, de polderpligtigheid der betrokken landerijen niet meer was *litigieus*, maar integendeel de gronden, over dat litigieuse aangevoerd, heeft onderzocht en beslist, en dat mitsdien de wetten uit den *Corpus juris* bij het *tweede middel* aangevoerd, niet zijn geschonden;

„A., al hadde de regter anders beslist, dan nog daardoor

geene schending of verkeerde toepassing van eene der opgenoemde Grondwetten of der andere bepalingen, hierbij genoemd, kan hebben plaats gehad;

„A. de leer van den eischer in cassatie, dat een accoord over de toepassing eener wet of verordening, die wet of verordening, als door ongebruik, doet vervallen, is ten eenemale strijdig met elke gezonde regtsleer, en dan ook volstrekt niet wordt geleerd noch in de Grw., noch in het reglement van Rijnland, noch in de aangehaalde wet uit de Pandecten, handelende over marktdagen;

„A. bij het vonnis volstrekt niet is beslist, dat nevens de toegepaste handvesten, geen vrijdom van bundergeld-pligtigheid zou kunnen bestaan, maar wel, dat indien vrijdom niet werd bewezen, dan het bestuur van Rijnland bevoegd was de landerijen aan te slaan; en deze beslissing is zoo zeer strookende met den inhoud der handvesten, dat ook door den eischer dit niet wordt betwist;

„A. de vraag, of de landerijen van den eischer „met den „waterschappe van Rijnland geholpen zijn,„ geen punt van verzet heeft uitgemaakt bij de oppositie tegen het dwangbevel, en dus thans niet in cassatie mag worden geopperd, om, op grond dat daarover de regter niet heeft beslist, cassatie van het vonnis en renvooi der zaak te vragen;

„A. de eischer, bewerende dat er in Rijnland voor onderscheiden landen vrijdom bestaat, in gevolge verschillende keuren en handvesten, niet tegen het vonnis mag aanvoeren dat daarnaar door den regter geen onderzoek is ingesteld, wanneer hij eischer zelf bij de behandeling der zaak voor de Regtb., die keuren of handvesten niet heeft genoemd, en zelfs thans niet aantoont dat zoodanige keuren of handvesten bestaan, noch dat zij op zijne landerijen van toepassing zouden zijn;

„A. in allen gevalle daardoor geenzins de bij het *middel* van cassatie genoemde handvesten zijn geschonden, die van zoodanigen vrijdom niet gewagen;

„A. noch de Grw., noch eenige andere bij dit *derde middel* genoemde wettelijke bepaling kan zijn geschonden door de beslissing van het vonnis, dat de eischer in cassatie in Rijnlands aanslag mede moet dragen voor het aantal bunders, bij het dwangbevel opgegeven; en dit te minder, daar de eischer zelf *in lite* het bewijs heeft geproduceerd, dat hij eigenaar was van *meer* dan waarvoor hij was aangeslagen;

„A. daardoor met name niet kan zijn geschonden a. 1902 B. W.;

„A. de eischer niet heeft aangewezen, hoe en op welke wijze a. 17 der wet van 9 Oct. 1841 zou zijn geschonden, daar hij in gebreke blijft aan te toonen, èn dat *in casu* een bewijs was toegelaten, dat krachtens dat a. 17 niet mogt worden toegelaten, èn dat eenig bijzonder bewijs noodig was voor het landbezit van hem, die zelf *in lite* erkent meerder land te bezitten, dan waarvoor hij is aangeslagen;

„A. de overige bedenkingen, onder *dit middel* te berde gebragt, reeds in het breede bij de memorie van antwoord zijn wederlegd;

„Zoo concludeert Mr. G. v. D. JAGT Wz., als procureur van de verweerders in cassatie, dat bij arr. van den H.-R. de voorziening in cassatie tegen het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, dd. 1 Aug. 1854, zal worden verworpen, met veroordeeling van den eischer in de kosten.“

Namens den Proc.-G. is door den Adv.-G. GREGORY in deze de volgende conclusie genomen:

„Het beroep is gerigt tegen een vonnis der Arr.-R. te Haarlem, van den 11den Aug. 1854, waarbij goed en van waarde is verklaard, en mitsdien de eischer in cassatie is verklaard kwaad opposant tegen een dwangbevel, ten zijnen laste uitgevaardigd door den rentmeester van het hoogheemraadschap van Rijnland, wegens het niet voldoen van het door den eischer verschuldigd Rijnlandsch bundergeld over het jaar 1851, ten bedrage van *f* 19.68“.

„De eischer had de vordering van dat bundergeld op drie gronden tegengesproken. Even zoo vele *middelen* van cassatie zijn ook tegen het beklaagde vonnis gerigt.

„Ik zal trachten bij de beschouwing dier *middelen* eene wenschelijke kortheid te betrachten, hoe moeijelijk die ook zijn moge bij het veelomvattende der aangevoerde *middelen* en de menigvuldigheid der daarbij ter sprake gebragte quaestiën.

„Het *eerste middel* is gerigt tegen den *vorm* der waarschuwing, sommatie en dwangbevel, tegen den eischer afgegeven.

„Deze houden, volgens den eischer, niet in de oorzaak der schuld, en de keur, het reglement of de beschikking, waarop de invordering is gegrond.

„Door die stukken desniettemin voldoende te achten tot invordering der quaestieuse lasten, zijn, volgens den eischer, geschonden of verkeerd toegepast de a. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841, coll. a. 24 regl. voor Rijnland van 22 Nov. 1803.

„Ik mag het niet onopgemerkt laten, dat, ofschoon bij a. 6 der voorschreven wet de vorm van de *waarschuwing* wordt voorgeschreven, en ofschoon de eischer in cassatie bepaaldelijk (blijkens het vonnis) ook in het gebrek in den vorm der *waarschuwing* een grond van verzet had gemeend te vinden, echter omtrent den inhoud van dat stuk niets in het vonnis is beslist.

„Ik geloof dat men reeds alleen op dien grond het beklaagde vonnis als onvolledig had *kunnen* bestrijden. Nu dit echter niet heeft plaats gehad, ben ik voor het onderzoek van dit *middel* van cassatie wel genoodzaakt tot die waarschuwing zelve mijne toevlugt te nemen.

„Van de *sommatie* spreek ik niet, 1°. omdat daarvan bij de procedure voor de Arr-R. te Haarlem geene melding is gemaakt, 2°. omdat voor dat stuk geene vormen in de wet zijn voorgeschreven, 3°. omdat het daartoe betrekkelijke 7e a. niet

als geschonden is aangevoerd. Maar *waarschuwing* en *dwangbevel* houden beiden in: vooreerst, dat krachtens a. 24 van het reglement van 22 Nov. 1803, door de gecombineerde vergadering van dijkgraaf, hoogheemraden en hoofd-ingelanden, bij besluit van 1 Mrt. 1852, de omslag is vastgesteld op *f* 1.20 per bunder.

„Dit is m. o. de opgave der beschikking waarop de vordering rust, en van het reglement krachtens 't welk die beschikking is genomen.

„Voorts wordt daarin als *oorzaak* van den aanslag vermeld, de eigendom van 16 bunders, 40 roeden, 35 ellen in de gemeente Bloemendaal.

„De eischer heeft beweerd, dat in die stukken hadden moeten zijn opgegeven de gronden, waarop dijkgraaf en hoogheemraden vermeenden dat de landen des eischers aan de betaling van bundergeld onderworpen waren, en dat daarbij *en* eene keur, *en* een reglement, *en* eene beschikking, waaruit die verpligting voortvloeide, moesten zijn aangehaald.

„Ik ben door de hiervoor aangevoerde redenen niet overtuigd geworden.

„Tot dat ik daaromtrent anders onderrigt zal zijn, moet ik het in a. 6 gebruikte woord *of*, altijd, overal, en ook dus in a. 6, in eenen disjunctiven zin opvatten, iets anders, het tegendeel dan *en* beduidende.

„Ik houde het er voor, dat de a. 6 en 10 niet anders willen, dan dat de belastingschuldige wete *waarvoor*, niet *op welken regtsgrond* betaling van hem wordt gevorderd: *in casu* landbezit in Bloemendaal.

„Ik meen dat hij onderrigt moet zijn van het reglement of de beschikking, krachtens welke hij betalen moet; *in casu*, het besluit van dijkgraaf, hoogheemraden en hoofd-ingelanden, waarbij de omslag is geregeld. De aanhaling van het reglement van 1803 was zelfs overbodig.

„In één woord, ik vereenig mij te dezen aanzien met het gepleitte bij antwoord.

„Ook deel ik hoofdzakelijk in het gevoelen des pleiters, dat dit *middel* van cassatie reeds dáárom niet aannemelijk is, dewijl de inrigting van waarschuwing en dwangbevel niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

„Men heeft hiertegen aangevoerd, dat het regt om bij dwangbevel de lasten in te vorderen, afhankelijk was van het naleven der te dien aanzien gegeven voorschriften; dat een dwangbevel dat daaraan niet voldeed, in den zin der wet geen dwangbevel kan worden genoemd.

„Met de toepassing van het beginsel, waarop deze stelling rust, moet de regter uiterst behoedzaam zijn.

„Op die wijze toch zou men menigvuldige nietigheden scheppen buiten, ja *tegen* de wet. Men zou op alle acten hoegenaamd, op elke formaliteit voor de acte voorgeschreven, het beginsel kunnen toepassen, dat slechts onder observatie der vormen, de acte van kracht is, en alzoo voor ieder verzuim eene acte nietig verklaren; iets dat lijnregt in strijd is met de duidelijke bedoeling des wetgevers.

„Zoo hier al niet mogt gehandeld zijn geheel en al volgens de bedoeling der a. 6 en 10 van de wet van 9 Oct. 1841, en inderdaad de waarschuwing en het dwangbevel meer behoorden te bevatten dan werkelijk het geval is geweest, dan nog zal voorzeker de Raad niet oordeelen, dat die stukken hun karakter ten eenemale missen, en dat de wet is geschonden door ze niet als nietig te beschouwen.

„Ik ga over tot het *tweede middel* van cassatie; dit is veel omvattend.

„*Deels*: schending der a. 22 en 59 van het reglement van 22 Nov. 1803, in verband met de a. 10 en 27 van het prov. reglement van Z.holl. van 11 Julij 1844, alsmede der a. 222 Grw. 1815, 220 Grw. 1840, 192 der Grw. 1848,

alsmede van de a. 138 en 158 der prov. wet van 10 Julij 1850; *deels* schending der aangehaalde handvesten zelven van 1361, 1413, 1437.

„In den loop der redenering heeft men nog beweerd, dat 's regters uitspraak in strijd was met de lex 5 en lex 9, § 3, ff. *de Transac.*, lex 29 et lex 31 Cod. eod.; lex 1 ff. *de nundinis.*

„Er is in de ontwikkeling van dit *middel* van cassatie eene zekere onbestemdheid, zou ik bijna zeggen, die de beoordeeling daarvan moeijelijk maakt. Zelfs de als geschonden aangevoerde wetten zijn ten deele die, welke vóór de invoering der Fransche wetgeving, ten deele die, welke in 1815, ten deele die, welke thans van kracht zijn. Ik schrijf dit dáaraan toe, dat men meer de redeneringen van het vonnis heeft bestreden, dan wel aangetoond *dat* en *waarom* het *dictum* met de wet in strijd is.

„Ik meen dat men bij de beoordeeling van eenen eisch in cassatie, vóór alles met zich zelven moet instemmen ten aanzien der wet, welke door 's regters uitspraak zoude zijn geschonden, vooral der wetgeving, naar welke zij moet worden beoordeeld.

„En zoo meen ik dat hier, waar het geldt de regten en verpligtingen, die de partijen, en bepaaldelijk dijkgraaf, hoogheemraden en hoofd-ingelanden in 1851 hadden, alleen de toen vigerende wetten, en mitsdien de toen bestaande Grw., en niet de Grw. zoo als zij vóór de laatste veranderingen bestond, hier in aanmerking kunnen komen. Ik zal daarom ook niet spreken van de aangehaalde *Romeinsche wetten*, die zeker *als zoodanig* hier niet van toepassing zijn.

„De eischer beweert: 1°. dat de ingeroepen a. der reglementen en der Grw. medebrengen, dat het in 1803 bestaande moest blijven voortduren tot dat daarin op wettige wijze door het Hoog gezag verandering zou zijn gebragt; dat volgens de toen bestaande costumen en eene in het jaar 1595 tot stand gebragte conventie, des eischers landen niet polderpligtig wa-

ren, en de dijkgraaf en hoogheemraden onbevoegd waren, om krachtens handvesten der 14e en 15e eeuw thans polderlasten van den eischer te vorderen. Deze waren naar zijne meening door transactie uitgedoofd en ongeldig geworden.

„Het is zoo, de dijkbesturen in 't algemeen, en het bestuur van Rijnland in het bijzonder, kunnen eigenmagtig geene veranderingen maken in de bestaande reglementen, costumen en usanciën. Maar is dit werkelijk geschied? Men beweert, het *accoord* van 1595 is eene *usancie* die in stand moest blijven; volgens dit moest het ambacht van Overveen, Aelbertsberger en Vogelensanck, waaronder Bloemendaal behoort, in welke gemeente de quaestieuse landen zijn gelegen, slechts voor 800 morgen in den overslag dragen. Derhalve was het hoogheemraadschap onbevoegd, om, zoo als nu is geschied, den omslag over het geheele waterschap morgen-morgengewijze te doen, en daardoor ook des eischers landen te belasten.

„Ook op dit punt acht ik het vonnis volkomen juist.

„Ik mag niet onopgemerkt laten, dat, daar hier sprake is van een *accoord*, dus van een contract, niet van eene wet, de beschouwingen van den *judex facti* omtrent den inhoud, in cassatie verbindend is. Doch dit daargelaten. Het accoord dat men bedoelt, is niet van 1595, want dit handelt over andere zaken (bij v. LEEUWEN, pag. 328), maar dat van 1553 (bij v. LEEUWEN, pag. 246; de bedoelde bepaling wordt gevonden pag. 273). Daaruit blijkt, dat er voor den Hove van Holland een proces aanhangig was tusschen dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland, die de in het waterschap gelegen landen hadden doen meten, „om-„me die selve tot ontlastinge van de Ingelanden mede te bren-„gen in der contributie en de ommeslach van des gemeens „Lants lasten ende incosten." Er blijkt al verder uit, dat dit geding is geëindigd door een accoord, waarbij partijen sommige der in het waterschap gelegen dorpen, de morgentalen van de ambachten en de dorpen hebben gemodereerd,

en bepaald voor welk getal morgen ieder dorp, ook die niet in het proces waren geweest, doch die tot het accoord zijn toegetreden, zou worden aangeslagen (p. 260 seqq. en p. 263 seqq). Het is m. o. voor dit geding niet onbelangrijk, dat bij dat accoord tevens werd bepaald, dat „de quijtscheldinge en de „moderatie alleenlijken geprofiteerd (zou) worden bij den genen „die in de voorschreven dorpen en ambachten hebben ende „besitten die snootse en onvrugtbaerste landen.„ Waaruit reeds volgt, dat, zelfs bij het bestaan van dit accoord, landen, die vroeger vrij waren, doch daarna tot culture werden gebragt, niet vrij behoefden te blijven (pag. 275.)

„Dat accoord werd echter slechts aangegaan voor den tijd van 32 jaren (p. 274). Het is werkelijk sedert dien tijd telken reize vernieuwd, doch heeft, dit is *in facto* beslist, en erkend door partijen, in 1846 opgehouden te bestaan; toen moest het weder vernieuwd worden, doch dit is niet geschied. En nu moet ik vragen, geeft zoodanig iedere 32 jaren vernieuwd accoord een regt, om het, ook als het niet vernieuwd is, als usancie te blijven inroepen? Ik zou kunnen toegeven, dat, als het sedert 1553 niet was vernieuwd, maar zonder dat, al ware het uit sleur, in toepassing gebleven, dat *dan*, maar ook dan alleen, men *welligt* met eenigen grond zou kunnen beweren, dat die omslag volgens accoord onder de in 1803 bevestigde usancien en oude costumen moet worden gerangschikt.

„Maar nu bewijst die vernieuwing juist het tegendeel; en bij het niet vernieuwen, bij het vervallen van het accoord, herleefde het oude regt of oude gebruik omtrent den omslag.

„Het collegie van dijkgraaf en hoogheemraden hebben dus in geenen deele hunne bij de voormelde reglementen bepaalde bevoegdheid overschreden, door van dat accoord af te wijken.

„Dit beweren des eischers is m. o. kennelijk ongegrond.

„*In de* 2e. *plaats* voert de eischer aan, dat, zoo al de regts-

toestand van vóór het accoord kan herleven, die toestand was *litigieus*, en dus aan de vervallen transactie een daarmede onbestaanbaar gevolg was verbonden. Men beweert al verder, dat de oude handvesten en verordeningen ten gevolge van het accoord door onbruik zouden zijn te niet gegaan.

„Ik ontken beide stellingen. Voorzeker gaat geen regtstoestand te niet, waarover op geregelde tijden, telken male voor een bepaald tijdsverloop, weder wordt getransigeerd; en zoo die toestand vóór de transactie *litigieus* ware, en het nog is, volgt dan daaruit iets anders, dan dat partijen de quaestie nu weder aan de beslissing des regters kunnen onderwerpen?

„Dit is werkelijk wat geschied is. Het heemraadschap heeft gevorderd, de eischer weigert, de regter is geroepen om te beslissen wat regtens is.

„Maar al ware het beweren des eischers niet ongegrond, dan nog is, door het aannemen van de tegenovergestelde stelling, geene der hier toepasselijke wetten geschonden. De Grw. en reglementen zijn vreemd aan dit onderwerp. De aangehaalde Romeinsche wetten kunnen m. o. in geene aanmerking komen bij de beoordeeling dezer quaestiën over de bevoegdheid van meergemeld dijkcollegie in 1851. Bovendien zijn zij van geene de minste toepassing op een accoord, dat, zoo als het quaestieuse, voor eenen bepaalden tijd is aangegaan over het te niet gaan der oude keuren en handvesten, naar ons tegenwoordig staatsregt.

„3°. beweert de eischer schending der handvesten van 1361, 1413 en 1437 zelven. Vermoedelijk bedoelt hij die van 11 Oct. 1413 (v. LEEUWEN p. 76) en 20 Oct, 1437 (v. LEEUWEN p. 104).

„*a.* Omdat zij geene afwijkingen uitsloten.

„Maar dit wordt in het beklaagde vonnis niet beweerd.

„*b.* Omdat zij alleen doelden op landerijen, die bij het waterschap profiteerden, dat ten aanzien van des eischers landerijen niet is beslist.

„Maar dit heeft geen grond van oppositie tegen het dwangbevel uitgemaakt, en de regter was niet geroepen dit te onderzoeken en te beslissen.

„Die grond van verzet kon men niet voor het eerst in cassatie te berde brengen.

„*c.* Omdat, volgens onderscheidene keuren of handvesten van Rijnland, aan een aantal daarin gelegen landen vrijdom van lasten is toegekend, en had moeten worden onderzocht, of dit ook met de quaestieuse landen het geval is.

„Dit argument mag inderdaad wel zonderling worden geheeten. Wat wordt beweerd? Schending van *drie* in het vonnis vermelde keuren.

„Blijkt uit deze de vrijdom van des eischers landen?

„In geenen deele. Hoe zijn ze dan geschonden? De eischer schijnt te meenen dáárdoor, dat er andere verordeningen zijn of *kunnen* zijn, waaruit die vrijdom zou volgen. Deze had hij dan bij zijn *middel* van cassatie als geschonden moeten aangeven.

„Ook de onder n°. 2 vermelde *middelen* zijn m. o. geheel onaannemelijk.

„De schuldpligtigheid des eischers is niet bewezen; — dit is de grond van het *derde middel* van cassatie, bestaande in schending *of* verkeerde toepassing van a. 1902 B. W., a. 17 der wet van 9 Oct. 1841, j°. a. 27 van het prov. reglement van Z.holl. van 11 Julij 1844, en a. 22 van het reglement van 1803, alsmede de reeds hierboven vermelde Grw.a.

a. Voor die schuldpligtigheid zijn, zegt de eischer, alleen ingeroepen *deels* de waarschuwing, de sommatie en het dwangbevel, *deels* de handvesten van 1413 en 1437, in verband met de ligging van des eischers landerijen in Rijnland; terwijl volgens a. 27 van het voorschreven reglement van Z.holl., alleen de leggers tot wettig bewijs van schuldpligtigheid zouden kunnen verstrekken.

„De overgelegde kadastrale legger is nu als bewijs aangenomen; dit kon, zegt de eischer, niet geschieden, zonder verandering van de waterschaps-reglementen, waartoe de medewerking der Prov. Staten noodig was.

„Ik moet reeds dadelijk de toepasselijkheid van een reglement van Z.holl. op in N.holl. gelegen gronden geheel ontkennen, en zal dus daarvan niet spreken, ofschoon ik ook anders niet acht dat het veel ter zake zou afdoen.

„Wat is er van de zaak? De Regtb. heeft aangenomen, dat uit de oude handvesten blijkbaar is, en ook uit den aard en het doel van een waterschap volgt, dat *alle* gronden, van welke geen vrijdom van lasten bewijsbaar is, mede moeten dragen in de kosten van het onderhoud, en dat het quantum der belasting door het waterschapsbestuur moet worden vastgesteld.

„Dat de eischer werkelijk het aantal bunders, waarvoor hij is aangeslagen, in Rijnland bezit, dit is *in confesso*, hij zelf legt het kadastraal bewijs daarvan over. De vrijdom dier gronden is niet bewezen.

„Ik meen dat de gevolgtrekking, door den regter uit deze praemissen afgeleid, volkomen juist is en niet in strijd met eenig reglement of Grw.

„Ik wil den 23n considerans van het vonnis der Haarlemsche Regtb. niet verdedigen, en geloof met den eischer, dat zeer ten onregte de *schuldpligtigheid* ook dáárin bewezen is verklaard door *waarschuwing*, *sommatie* en *dwangbevel.*

„Maar ik meen dat deze considerans volkomen juist is wat het bewijs der *daadzaken* betreft, en dat in de 25ste en volgende consideransen de schuldpligtigheid genoegzaam regtens is aangetoond.

„A. 17 der wet van 1841 zegt: „dat de *daadzaken, die tot „de executie aanleiding* gegeven hebben, en de schuldpligtig„heid, voor bewezen zullen worden gehouden, wanneer zij zullen „zijn geconstateerd op zoodanige wijze als met de reglementen „van ieder der waterschapsbesturen overeenstemt.„

„De daadzaken die tot de executie aanleiding hebben gegeven, d. i. de aanslag en de voortdurende nalatigheid der betaling, niettegenstaande waarschuwing en sommatie, deze zijn door die stukken bewezen.

„De schuldpligtigheid volgt uit den hierboven gemelden algemeenen regel der schuldpligtigheid van alle landen.

„Wil men beweren dat deze met de wet strijdt, dan moet men die wet aanvoeren, maar ik heb ze te vergeefs in de memorie gezocht.

„*b.* Men recurreert voorts weder tot het reeds bij het *tweede middel* gemaakte argument, geput uit a. 22 van het reglement van 1803, maar het bewijs dat in 1803 de bestaande verordeningen en costumen die algemeene polderpligtigheid *niet* medebragten, is ook hier weder niet geleverd.

„*c.* De eischer beweert al verder, dat niet behoorlijk is onderzocht en overwogen, waarom zijne landen, die vroeger vrij van bundergeld waren, nu daaraan onderworpen zouden zijn.

„Dit zou m. o. een gebrek in den *vorm* van het vonnis kunnen zijn, maar dan had men schending van a. 59, n°. 3, j°. a. 20, laatste lid, R. O., als *middel* van cassatie moeten bezigen. Geen der bovengemelde als geschonden aangevoerde wetten heeft eenige de minste betrekking tot deze beweerde onvolledigheid van des regters overwegingen in het vonnis.

„*d.* Hoe voorts hierdoor het laatste gedeelte van a. 17 der wet van 1841 kan zijn geschonden, doordat de gelegenheid van het leveren van tegenbewijs zou zijn ontnomen, heb ik niet regt begrepen. Wat toch heeft den eischer belet zijn vrijdom te bewijzen?

„Heeft de regter hem dit ontzegd?

„Immers neen, en *alleen in dat geval* zou de laatste zinsnede van a. 17 zijn geschonden. Te dezen aanzien refereer ik mij tot de wederlegging van een soortgelijk argument in de zaak van H. Ca. v. D. V., waar schending van a. 199 B. R. beweerd was.

„*e.* Eindelijk beweert men, dat de bij het vonnis geadmitteerde heffing in strijd is met den door den regter aangenomen algemeenen regel van belastingpligtigheid voor *alle* landen, ter zake van hunne ligging, want de eischer heeft, blijkens de stukken, in Bloemendaal reim 2 bunders meer dan waarvoor hij is aangeslagen.

„Het kan eene fout in den aanslag zijn, het kan zijn dat onder die 18 bunders er 2 zijn, die volgens de keuren niet aan bundergeld onderworpen zijn. Wij weten het niet. Het vonnis zwijgt er van.

„Maar waar het hier op aankomt, is: of eene wet is geschonden door het dwangbevel te handhaven, ofschoon de eischer voor minder bunders is aangeslagen, dan waarvoor hij op de kadastrale leggers bekend staat.

„Geen der aangehaalde wetten heeft hierop eenige betrekking.

„Ik laat overigens de geheele regtmatigheid van de heffing in het midden. Maar wanneer ik als regter in cassatie moet oordeelen of de aangehaalde wetten zijn geschonden of verkeerd toegepast, en alzoo de *middelen* gegrond, dan is mijn antwoord ontkennend. Ik concludeer alzoo tot verwerping.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat de eischer als *eerste middel* van cassatie heeft voorgesteld: schending of verkeerde toepassing van de a. 6 en 10 der wet van 9 Oct. 1841, *coll.* a. 24 van het reglement van het hoogheemraadschap van Rijnland, van 22 Nov. 1803, omdat de Regtb. het dwangbevel heeft gehandhaafd, hoezeer, evenmin als de waarschuwing, die hetzelve is voorafgegaan, aan de wettelijke vormen en voorschriften beantwoordende;

„O., dat dit *middel* rust op de bewering: dat daarin noch de gevorderde vermelding van de oorzaak der schuld, noch van de keur of het reglement gevonden wordt;

„dat echter in beide de stukken, zoo als dit ten aanzien van het dwangbevel bij het vonnis is uitgemaakt, als oorzaak

van schuld wordt vermeld: het gelegen zijn van des eischers landerijen in Rijnland, en tevens het besluit van 1 Mrt. 1852, waarbij de omslag over den jare 1851 is vastgesteld, als geschied krachtens a. 24 van gemeld reglement;

„dat hierdoor in allen opzigte aan den eisch der wet is voldaan, en de Regtb., met juiste toepassing van de gemelde a., het bestreden dwangbevel ten aanzien van den vorm heeft gehandhaafd, en alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* is voorgesteld: schending, deels van de a. 22 en 59 van het reglement van 22 Nov. 1803, in verband met de a. 10 en 27 van het prov. reglement van Z.holl. van 11 Julij 1844, alsmede der a. 222 Grw. van 1815, 220 Grw. van 1840, en 192 Grw. van 1848, en der a. 138 en 158 der prov. wet van 1850; — deels van de handvesten van 1361, 1413 en 1437, omdat bij het vonnis is aangenomen de bevoegdheid van het hoogheemraadschap, om des eischers gronden in den omslag van Rijnlands bundergeld te begrijpen;

„O., dat die schending beweerd is, op grond dat de handvesten in deze niet meer geldende zijn en door het accoord van 1553 vervangen en buiten effect gesteld; dat die handvesten in allen geval door onbruik vervallen zijn, en na het niet meer hernieuwen van het accoord, niet zonder de medewerking van de bevoegde magt kunnen herleven, noch door het hoogheemraadschap op nieuw in werking gebragt; en dat die handvesten, zoo zij nog als geldende mogten worden geacht, de schuldpligtigheid van daarin beschreven voorwaarden afhankelijk maakten, waarvan de regter *a quo* geen rekenschap heeft gehouden;

„O., dat bij het vonnis, op grond van de daarin vermelde handvesten, het regt van het hoogheemraadschap is erkend, om alle landerijen, in Rijnland gelegen, aan den omslag te onderwerpen, ten zij derzelver vrijdom wierd bewezen;

„dat dit overeenkomstig derzelver duidelijken inhoud *in jure*

te regt alzoo is beslist, en daarbij het bestaan van vrijdom niet zijnde uitgesloten, en *in facto* zijnde uitgemaakt, dat de eischer den vrijdom zijner landerijen niet had bewezen, hierdoor die handvesten, aangenomen dat zij *in casu* geldig zijn, niet zijn geschonden;

„O., dat die geldigheid ten onregte wordt betwist, omdat het accoord van 1553, later successivelijk vernieuwd, wel verre van die handvesten buiten effect te stellen, krachtens die handvesten, en op grond van het regt, daarbij aan het hoogheemraadschap tot belasting der morgentalen toegekend, zijn daargesteld, en dit accoord, zoolang hetzelve voortduurde, het hoogheemraadschap alleen verhinderde den bij overeenkomst geregelden omslag te veranderen, en derhalve, bij het niet meer vernieuwen dier overeenkomst, de daardoor niet verloren bevoegdheid weder onbeperkt konde uitoefenen, die door het accoord tijdelijk was beperkt, behoudens de bevoegdheid van de ingelanden, om het regt van vrijdom, waarop zij onafhankelijk van het accoord aanspraak konden maken, ten hunnen voordeele tegen den gedanen omslag te doen gelden;

„dat die handvesten, alzoo niet door onbruik vervallen, bij het reglement van 1803 en bij de Grw. van 1815 en opvolgende Grw^{n}. zijn gehandhaafd, en, vast staande dat het in 1553 gemaakt en successivelijk vernieuwd accoord had opgehouden, bij het vonnis te regt als nog geldende zijn toegepast;

„dat om deze redenen ook het *tweede middel* is ongegrond;

„O. ten aanzien van het *derde middel*: schending of verkeerde toepassing van a. 1902 B. W. en a. 17 der wet van 9 Oct. 1841, in verband met a. 27 van het prov. reglement van Z.holl., van 11 Julij 1844, en met a. 22 van het reglement van 1803, en der a. 222, 220 en 192 der Grw^{n}., hiervoren vermeld, omdat de Regtb. de schuldpligtigheid verkeerdelijk heeft aangenomen, om verschillende redenen door den eischer aangevoerd;

„dat het prov. reglement van Z.holl., met betrekking tot de landerijen des eischers, in N.holl. gelegen, in deze niet van toepassing kan zijn;

„O. voorts, ten aanzien der bij *dit middel* aangevoerde redenen, dat de schuldpligtigheid des eischers is geoordeeld bewezen te zijn door het feit, dat de aangeslagen landerijen in Rijnland gelegen zijn, en dit tusschen partijen was onbetwist en ten overvloede is gebleken uit de uittreksels van het kadaster, door den eischer overgelegd, en derhalve de ingeroepen bepalingen omtrent het bewijs niet zijn geschonden;

„dat bij het niet bewezen verklaarde van den beweerden vrijdom, niet kon te pas komen, nog daarteboven in het onderzoek te treden, in welke gevallen volgens de reglementen aanspraak op vrijdom kon worden gemaakt;

„dat de bewering des eischers, voor het eerst in cassatie aangevoerd, dat zijne landerijen onder de niet profiterende behooren, als zijnde door hem niet aan het oordeel van den regter *a quo* onderworpen, geen grond van cassatie tegen het gewezen vonnis kan uitmaken, en eindelijk het niet in den omslag begrijpen van alle de landerijen, door den eischer in Rijnland bezeten, niets afdoet tot de in deze besliste vraag, of hij voor de in den omslag begrepene te regt is aangeslagen;

„dat die redenen dit *laatste middel* in het minst niet wettigen, en alzoo ook *dit middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt den eisch tot cassatie en veroordeelt den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

N°. 615*. — Arrest van 8 Junij 1855.

(A. 3, 6, 7, 8, 10—19 incl. en a. 61 van het reglement op het beheer der rivierpolders in Gelderland; a. 6 der wet van 9 Oct. 1841, St. n°. 42; a. 32 en 66—174 der prov. wet.)

Zijn de aangehaalde a. verkeerdelijk toegepast of geschonden, door te oordeelen, dat men zich tegen de eindbeslissing van Gedep. Staten, waarvan a. 61 van het polderreglement spreekt, nog wenden kan tot den Koning met een verzoek om herziening van de goedgekeurde waardering, te dien effecte, dat eene reeds aangevangen invordering van het dienvolgens verschuldigde behoort te worden geschorst, en deze zijnde voortgezet, moet worden verklaard niet ontvankelijk, met veroordeeling tot schadevergoeding en in de kosten? — NEEN.

Is de bepaling van a. 8 van het polderreglement, volgens welke het geschil, dat een polderbestuur over eene zaak betrekkelijk zijn beheer met een bijzonder persoon heeft, na verhoor van partijen, door Gedep. Staten wordt beslist, behoudens het hooger beroep aan den Koning, onbepaald, zoodat het niet kan beperkt worden tot het geval bij a. 59 al. 3 opgenoemd? — JA.

Het polderdistrikt T., eenige werken aanbesteed hebbende, vorderde mede van G., als dijkpligtige, de aangewende kosten terug. Deze bragt daartegen zijne bezwaren in bij Gedep. Staten, doch zij werden door die Staten verworpen. Alstoen wendde hij zich tot den Koning, en het polderdistrict kreeg daarvan kennis, met berigt tevens, dat er eene commissie tot onderzoek was benoemd. Niettemin gaf het polderdistrict gevolg aan het tegen G. uitgegeven dwangbevel, en ging over tot de executie en in beslagneming van zijne gereede goederen. G. heeft daartegen verzet gedaan, met dagvaarding van het polderdistrict voor de Arr.-R. te Tiel. De geopposeerde is echter met de executie voortgegaan en heeft de in beslag genomen goederen van den opposant laten verkoopen.

Bij vonnis van 9 Dec. 1853 verklaarde de Arr.-R. voornoemd goed en van waarde het verzet; van onwaarde daarentegen de geregtelijke in beslagneming en den verkoop der gereede goederen van den opposant; den geopposeerde voor als-

nog niet ontvankelijk in zijne vordering in het dwangbevel gedaan; en veroordeelde zij den geopposeerde om aan den opposant te vergoeden alle schade en nadeelen, door de onregtmatige uitwinning aan hem berokkend, zoo mogelijk in der minne en anders overeenkomstig de wet te vereffenen, en in de kosten.

Het polderdistrict appelleerde van dit vonnis, doch met geen ander gevolg dan dat het Pr.-Ger. in Gelderland, bij arr. dd 25 Oct. 1854, het appel te niet deed en het vonnis bevestigde, met veroordeeling van den appellant in de kosten.

Thans requireert het polderdistrict cassatie van bedoeld arr. en concludeert als volgt:

„A. als *eenig middel* van cassatie wordt aangevoerd: schending en verkeerde toepassing der wet van 9 Oct. 1841, betrekkelijk de magt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen, *St.* n°. 42, bepaaldelijk der a., handelende over executiën en reclames, zijnde de a. 3, 6, 7, 10 tot en met 19; van a. 61 van het reglement op het beheer der rivierpolders in de provincie Gelderland, goedgekeurd bij Kon. besl. van 4 Febr. 1846, n°. 92; van a. 8 van dit reglement, en eindelijk van de a. 32 en 166 tot 174 der wet van den 6den Julij 1850, regelende de zamenstelling en magt van de Provinciale Staten;

„A. *in casu in facto* vast staat, dat aanwezig is de beslissing van Gedep. Staten, conform a. 61 van het polderreglement, tegen welke eindbeslissing men zich niet nog kan wenden aan den Koning, TEN DIEN EFFECTE, dat eene reeds aangevangene invordering van het diensvolgens verschuldigde behoort te worden geschorst;

„A. het Pr.-Ger., door aan het request aan den Koning, *in casu* na de eindbeslissing ingediend, zoodanig effect wel toe te kennen, de aangehaalde wettelijke bepalingen heeft geschonden en verkeerd toegepast;

„Zoo concludeert Mr. C. J. François, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, dd. 25 Oct. 1854, en ten principale, dat bij arr. van den H.-R., doende wat het Hof o. r. had behooren te doen, zal worden vernietigd het appel, alsmede het vonnis van de Arr.-R. te Tiel, den 9den Dec. 1853 tusschen partijen uitgesproken; en op nieuw regt doende, alsnog aan den verweerder zal worden ontzegd zijn in eersten aanleg ingestelden eisch en genomen conclusie, of wel hij daarin zal worden verklaard niet ontvankelijk, en daartegen de conclusie van den eischer in cassatie, in eersten aanleg genomen, zal worden toegewezen; strekkende die conclusie dáártoe, dat het verzet des opposants, bij deurwaarders-exploit dd. 6 Julij 1853 gedaan, zal worden verklaard van onwaarde, en worden te niet gedaan; dat het dwangbevel, waartegen dat verzet is gerigt, zal worden verklaard goed en van waarde, met al de daaraan wettig verbonden gevolgen; dat zal worden verstaan, dat de opposant gehouden en verpligt is om de daarbij van hem gevorderde gelden, wegens vervanging van onderhoud, *in natura* te betalen, met veroordeeling van den verweerder in de kosten van eersten aanleg, hooger beroep en cassatie, en met bevel tot restitutie der boete van cassatie.“

Van de zijde des verweerders is de volgende conclusie genomen:

„A. het *eenige middel*, waarop de cassatie van het arr. van het Hof van Gelderland van 25 Oct. 1854 wordt gevorderd, niet is gerigt tegen de van-onwaarde-verklaring van den geregtelijken verkoop van des verweerders goederen, en dus niet strekken kan om het arr. of vonnis, voor zoo veel dat punt betreft, te bestrijden;

„A. voorafgaande betaling *in casu* volstrekt niet te pas kwam, en de a. 13 en 14 der wet van 9 Oct. 1841 niet kunnen zijn geschonden of verkeerd toegepast;

„A. bij de memorie van cassatie niet wordt opgegeven waardoor de a. 3, 6, 7, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18 en 19 dier wet zouden zijn geschonden of verkeerd toegepast;

„A. a. 61 van het reglement op het beheer der rivierpolders geenzins een beroep op den Koning verbiedt bij een geschil over eenen staat van waardering, waarbij een reële last voortdurend op den grond wordt gelegd, en a. 8 van dat reglement zoodanig beroep uitdrukkelijk toelaat;

„A. de prov. wet het vernietigen van besluiten van Gedep. Staten uitdrukkelijk veroorlooft, en dus daarmede geenzins in strijd kan zijn een beroep op den Koning van eene beslissing, door Gedep. Staten gegeven;

„A. eindelijk het *middel* wordt gebaseerd op de onjuiste voorstelling, dat men zich eerst tot den Koning zou hebben gewend *na* den aanvang der invordering bij parate executie;

„A. daarenboven in allen gevalle, zoolang het onderzoek, of een besluit behoort te worden vernietigd, bij den Koning aanhangig is, dat besluit niet mag worden ten uitvoer gelegd door hem, die tot het onderzoek medewerkt en zich aan de koninklijke beslissing heeft onderworpen;

„Zoo concludeert A. F. DE BAS, als procureur van den verweerder, dat bij arr. van den H.-R. zal worden verworpen de voorziening in cassatie, door den eischer ingesteld tegen het arr., door het Pr.-Ger. in Gelderland den 25sten Oct. 1854 tusschen partijen gewezen; met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie. „

In deze zaak heeft de Adv.-G. GREGORY, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„Tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 25sten Oct. 1854, waarbij bevestigd is een vonnis der Arr.-R. te Tiel, is door den eischer als *eenig middel* van cassatie aangevoerd: schending en verkeerde toepassing der wet van 9 Oct. 1841, betrekkelijk de magt der hooge en andere heem-

raadschappen, dijk- en polderbesturen, *St.* n°. 42, bepaaldelijk der a. handelende over executiën en reclames, de a. 3, 6, 7, 10 tot en met 19, en van a. 61 van het reglement op het beheer der rivierpolders in de prov. Gelderland, goedgekeurd bij Kon. besl. van 4 Febr. 1846, *St.* n°. 92, van a. 8 van dat reglement, en eindelijk van de a. 32 en 166—174 der wet van 6 Julij 1850, regelende de zamenstelling en magt van de Prov. Staten, *St.* n°. 39, doordien het Hof heeft aangenomen, dat men zich tegen de eindbeslissing van Gedep. Staten, waarvan a. 61 van het polderreglement spreekt, nog wenden kan tot den Koning met een verzoek tot herziening van de goedgekeurde waardering, ten dien effecte, dat eene reeds aangevangene invordering van het diensvolgens verschuldigde behoort te worden geschorst, en deze zijnde voortgezet, moet worden verklaard niet ontvankelijk, met veroordeeling tot schadevergoeding en in de kosten.

„Dit *middel* rust op de navolgende stellingen:

„1°. dat het verzoek aan den Koning tot herziening der waardering, door Gedep. Staten bij besl. van den 29sten Nov. 1851 goedgekeurd, eerst zou gedaan zijn, nadat reeds de invordering van het diensvolgens verschuldigde was aangevangen;

„2°. dat de beslissing van Gedep. Staten eene *eind*beslissing is, waarop niet meer kon worden teruggekomen, en welke mitsdien de regter had behooren te eerbiedigen; en

„3°. dat, al ware er ook een hooger beroep van deze beslissing van Gedep. Staten toegelaten, er alsdan eene schorsing van die beslissing had behooren te zijn uitgevaardigd, terwijl in allen gevalle de verweerder in zijn hooger beroep niet had behooren toegelaten te worden, dan na voorafgaande voorloopige betaling van het verschuldigde.

„Op de *eerste* stelling hebben betrekking de a. der wet van 9 Oct. 1841, handelende over executiën; op de *tweede* de bepalingen dierzelfde wet, handelende over reclames, benevens

de a. van het Geldersch polderreglement; op het *eerste gedeelte* der *derde* stelling de a. der prov. wet, en op het *tweede gedeelte* dier stelling de a. 13 en 18 der meergenoemde wet van 9 Oct. 1841.

„Wat nu de *eerste* stelling betreft, zoo is deze in strijd met de feitelijke beslissing van het Hof.

„De invordering van het verschuldigde neemt eenen aanvang met de uitvaardiging en beteekening van het dwangbevel.

„De waarschuwing en sommatie zijn niets anders dan voorbereidende middelen om tot de invordering te kunnen overgaan. Het dwangbevel is de eerste acte van het proces; daarmede, gelijk de H.-R. zich bij eene vroegere gelegenheid uitdrukte (*), vangt het eigenlijk gezegd procederen eerst aan.

„En wanneer is nu het dwangbevel in deze ten uitvoer gelegd? Het Hof heeft bij het beklaagde arr. bepaaldelijk uitgemaakt, dat de eischer, kennis dragende van het door den verweerder aan den Koning ingediend verzoek tot herziening, en terwijl daarop de beschikking alsnog werd ingewacht, desniettegenstaande een dwangbevel heeft ten uitvoer gelegd.

„Bij zoodanige beslissing kon dus de *eerste* stelling des eischers niet worden aangenomen.

„Tot staving zijner *tweede* stelling beroept de eischer zich in de *eerste plaats* op de a. 13 en 14 der wet van 9 Oct. 1841. Die a. echter missen ten deze alle toepassing. Daarbij toch is uitsluitend de rede van de gevallen, dat de schuldpligtige, ofschoon zijne dijk- of polderpligtigheid niet ontkennende, beweert in de dijk- of polderlasten te hoog te zijn aangeslagen, of wel dat de kosten van werken of opruimingen, welke ingevolge a. 3, lit. *b*, ten zijnen laste gebragt worden, onnoodig of te hoog berekend zijn, of dat hem de noodige tijd om die

(*) Zie het arr. van den 30sten Junij 1847, te vinden in de *Nederl. Regtspr.*, XXVII, 211 en volgg.; en bij v. D. HONERT, *Verz. v. Arr.*, Afd *Gem. Zaken*, VI, 305 en volgg.

te verrigten niet gegund is, terwijl in deze sprake is van de waardering van onderhoud *in natura*, waarover die a. niet handelen.

„In de *tweede* plaats beroept de eischer zich op a. 61 van het polderreglement, en wel bepaaldelijk op het woord *eindelijk*, in litt. *f* van dat a. voorkomende. Wanneer men echter de bepaling sub litt. *f* onbevooroordeeld leest, dan geloof ik, dat men tot de overtuiging zal komen, dat zij niets anders voorschrijft, dan dat, wanneer het gecombineerd collegie zijn gevoelen over de bezwaren heeft uitgebragt, alsdan omtrent de al of niet gegrondheid dier bezwaren door de Gedep. Staten eene beslissing wordt genomen. Indien toch de prov. wetgever gewild had, dat omtrent die bezwaren het gecombineerd collegie in eersten aanleg, en Gedep. Staten in hooger beroep moesten beslissen, dan zoude hij niet bepaald hebben, dat de bezwaren door het gecombineerd collegie worden *beoordeeld*, maar hebben voorgeschreven, dat zij *eerst* door dat collegie en eindelijk door Gedep. Staten worden beslist.

„Uit de stukken blijkt dan ook geenzins, dat het gecombineerd collegie en de Gedep. Staten de zienswijze van den eischer deelen, daar ik onder de stukken geene beslissing van het gecombineerd collegie heb aangetroffen, en de beslissing van Ged. Staten geene kenmerken draagt eener beslissing in hooger beroep. De door den eischer aangehaalde wetsa. kunnen dus zijne *tweede* stelling niet goed maken.

„Intusschen erken ik gaarne, dat daardoor de uitspraak van van het Hof nog niet wordt geregtvaardigd, want dat daarvoor vereischt wordt een bijzonder voorschrift, waarbij tegen zoodanige beslissing van Gedep. Staten een hooger beroep aan den Koning wordt toegestaan.

„Dat voorschrift is echter aanwezig in a. 8 van meergen. polderreglement. Bij dat a. toch is het navolgende bepaald: „Wanneer polderbesturen over zaken, hun beheer betreffende, „onderling, met bijzondere personen of met corporatiën twist

„krijgen, zullen die geschillen, na verhoor van partijen, door „Gedep. Staten beslist worden. Zoo partijen daarin niet be„rusten, staat haar hooger beroep aan den Koning vrij.„

„De eischer erkent, dat hier een twist aanwezig is tusschen een polderbestuur en bijzondere personen, doch vermeent dat dit a. den verweerder niet baten kan, op grond:

„1°. dat het hier geenen twist geldt over zaken, het *beheer* van het polderbestuur betreffende; en

„2°. dat, wanneer de provinciale wetgever een hooger beroep aan den Koning wil vrijgelaten hebben, hij zulks uitdrukkelijk vermeldt, gelijk blijkt uit het *derde* lid van a. 59.

„Wat den *eersten* grond betreft, zoo moet ik opmerken, dat de onjuistheid daarvan blijkt uit den inhoud van a. 5, en dat die onjuistheid nog nader wordt bevestigd door de plaatsing van a. 61, daar dit a. gevonden wordt in de 3e. afdeeling, welke ten opschrift heeft: „*Over* HET BEHEER der dijken „en verdere werken in de polders en polderdistricten.„

„En wat nu voorts den *tweeden* grond aangaat, zoo zoude, indien hij juist ware, het geheele voorschrift van a. 8 zich alleen tot het enkele geval van het 3e. lid van a. 59 bepalen, daar geen ander a. van een hooger beroep melding maakt, hetgeen moeijelijk te veronderstellen is.

„De onaannemelijkheid van dien grond komt echter nog duidelijker uit bij eene vergelijking van het prov. reglement van 1846 met dat van 1837. Bij laatstgenoemd toch komt de bepaling van het 3e. lid van a. 59 niet voor, gelijk blijkt uit a. 32, terwijl de bepaling van a. 8 daarentegen in a. 45 wordt aangetroffen. Indien dus de *tweede grond* van den eischer juist ware, dan zoude de provinciale wetgever van 1837 wel een hooger beroep aan den Koning hebben toegestaan, doch dit buiten eenige de minste toepassing hebben gelaten, hetwelk aan het ongerijmde zoude grenzen.

„Wanneer het nu vast staat, dat tegen eene dergelijke be-

slissing van Ged. Staten bij het prov. reglement een hooger beroep aan den Koning is gegeven, dan zal het geloof ik evenzeer moeten vast staan, dat hangende dat hooger beroep, aan die beslissing geen gevolg kon worden gegeven, ten zij er eene wetsbepaling bestond, die het tegendeel voorschreef, hoedanige bij het reglement niet wordt gevonden.

„De *tweede* stelling van den eischer kan dus insgelijks niet worden aangenomen.

„Wat is er nu van de *derde*?

„Na het aangevoerde ten opzigte der *tweede* stelling, zoude ik mij ontslagen kunnen achten van de behandeling van het *eerste gedeelte* der *derde*.

„Doch al wilde men aannemen, dat bij het prov. reglement omtrent een hooger beroep bij den Koning niet was voorzien; dat dus ten deze de prov. wet eeniglijk in aanmerking konde komen, en dat deze eene voorafgaande schorsing vereischt, dan nog zou 's Hofs uitspraak volkomen juist zijn.

„Het doel toch eener uit te vaardigen schorsing is hierin gelegen, dat aan het besluit geen verder gevolg worde gegeven, maar de zaak *in statu quo* blijft.

„Doch nu had er *in casu* eene schorsing plaats gehad, en van daar dat eene tweede schorsing niet te pas kwam.

„Het Hof toch heeft *in facto* uitgemaakt, dat de herziening was gevraagd en gelast, en zulks nadat het polderbestuur (de eischer in deze) *zich zelf aan de nadere beslissing des Konings had onderworpen en tot het bevorderen van dezelve had medegewerkt.* Waar dus reeds eene *vrijwillige* schorsing bestond, daar was het geheel doelloos eene *gedwongene* nogmaals uit te spreken.

„En wat nu het *tweede gedeelte* der *derde* stelling betreft, zoo is het voldoende op te merken, dat a. 13 der wet van 9 Oct. 1841 ten deze alle toepassing mist, als over andere gevallen handelende, dan waarvan hier de rede is, gelijk ik reeds

bij de behandeling der *tweede* stelling heb aangetoond, terwijl a. 18 ten deze evenmin in aanmerking kan komen, omdat daar de rede is van de gevallen, waarover de gewone burgerlijke regter moet regt spreken.

„Te regt heeft dus het Hof beslist, dat noch bij de wet van 9 Oct. 1841, noch bij het Geldersch polderreglement eenige verpligting is opgelegd tot voorafgaande voorloopige betaling, in zooverre de waardering nog niet definitief was vastgesteld.

„De *derde* stelling des eischers kan dus evenmin als gegrond worden aangenomen.

„Naar aanleiding van dit een en ander, concludeer ik mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„ (*)

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie tegen het tusschen partijen gewezen arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 25sten Oct. 1854, door het eischend polderdistrict Tielerwaard is aangevoerd: schending en verkeerde toepassing der wet van den 9den Oct. 1841, betrekkelijk de magt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen, *St.* no. 42, bepaaldelijk der a., handelende over executiën en reclames, de a. 3, 6, 7, 10 tot en met 19, en van a. 61 van het reglement op het beheer der rivierpolders in de prov. Gelderland, goedgekeurd bij Kon. besluit van 4 Febr. 1846, *St.* no. 92, van a. 8 van dat reglement, en eindelijk van de a. 32 en 166—174 der wet van 6 Julij 1850, regelende de zamenstelling en magt van de Prov. Staten, *St.* n°. 39, — omdat bij het beklaagde arr. is beslist, dat men zich tegen de eindbeslissing van Gedep. Staten, waarvan a. 61 van het polderreglement spreekt, nog wenden kan tot den Koning, met een verzoek om herziening

(*) Gelijke conclusie en arr. in de zaak van het polderdistrict van Tielerwaard tegen J. v. D. G. van dezelfde dagteekening.

van de goedgekeurde waardering, ten dien effecte, dat eene reeds aangevangen invordering van het diensvolgens verschuldigde behoort te worden geschorst, en deze zijnde voortgezet, moet worden verklaard niet-ontvankelijk, met veroordeeling tot schadevergoeding en in de kosten;

„O., dat in de onderwerpelijke zaak *in facto* is beslist, dat de verweerder zich vóór de beteekening, op den 24sten Sept. 1852, van het tegen hem door het eischend polderdistrict, ter zake der waardering der pakwerken zijner dijkvakken in den dorpspolder van Varik, uitgevaardigd dwangbevel, tot den Koning heeft gewend, met verzoek tot herziening dier waardering, gedaan door het gecombineerd collegie van het polderdistrict Tielerwaard, en goedgekeurd door Gedep. Staten van Gelderland bij hun besluit van 29 Nov. 1851;

„Dat voorts het eischend polderdistrict van dit verzoek tot herziening der waardering aan den Koning, niet alleen heeft kennis gedragen, maar tevens zich zelf aan eene nadere beslissing des Konings heeft onderworpen, en tot het bevorderen hiervan medegewerkt;

„En dat eindelijk de eischer desniettemin, terwijl op het gemeld verzoek de verlangde beschikking nog werd ingewacht, een dwangbevel heeft doen beteekenen en ten uitvoer gelegd;

„O., dat het eigenlijk proces, bij dwangbevel en parate executie, aanvangt met de beteekening van het dwangbevel en niet met eene waarschuwing en sommatie, welke beide middelen zoo zeer van zoodanig proces zijn *af*gescheiden, dat a. 6 der wet van 9 Oct. 1841 ze vordert, alvorens van het regt, om bij dwangbevel en parate executie te procederen, wordt gebruik gemaakt;

„O., dat derhalve *in casu* het verzoek aan den Koning om herziening der waardering van het onderhoud *in natura*, waartegen de verweerder zijne bezwaren heeft ingebragt, en welke bezwaren wel te onderscheiden zijn van die, waarop een verzet

wordt gegrond en behandeld krachtens de a. 13 en 14 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, reeds was gedaan, vóór dat de procedure ter invordering van het quantum der gemaakte waardering werd aangevangen;

„O. nu, dat, wel is waar, bij a. 61 *f* van het reglement op het beheer der rivierpolders in de provincie Gelderland, wordt bepaald, dat de bezwaren, welke de dijkpligtigen en geërfden tegen de waardering hunner krib- dijk- en waterwerken in natura mogen maken, door het gecombineerd collegie beoordeeld, en eindelijk door Gedep. Staten beslist worden, maar dat deze beslissing van Gedep. Staten niet is eene beslissing in het hoogste ressort;

„O., dat trouwens het geschil, hetwelk een polderbestuur over eene zaak, zijn beheer betrekkelijk, met een bijzonder persoon heeft, in gevolge a. 8 van het polderreglement, na verhoor van partijen, door Gedep. Staten wordt beslist, behoudens hooger beroep aan den Koning; — dat genoemd a. 8 is onbepaald, en door zijne algemeene en onbepaalde strekking niet kan beperkt worden tot het geval, opgenoemd bij a. 59, al. 3, van het reglement; maar dat het geschil, dat de eischer met den verweerder heeft, bovendien onmiskenbaar is een geschil, dat het beheer van den polder betreft, dewijl al de bepalingen van het Geldersch polderreglement, van af a. 48—72, waaronder alzoo a. 61, waarop de eischer zich beroept, het beheer der dijken en verdere werken in de polders en polderdistricten aangaan;

„O., dat derhalve, wanneer, zoo als werd overwogen, de verweerder in de onderwerpelijke zaak het regt had om van de beslissing van Gedep. Staten bij den Koning in hooger beroep te komen, en hij van dit zijn regt heeft gebruik gemaakt, vóór dat de procedure bij dwangbevel en parate executie tegen hem werd aangevangen, hieruit volgt, dat aan de beslissing van Gedep. Staten, hangende het hooger beroep aan den Ko-

ning, geen gevolg kon worden gegeven, zonder dat er tevens eene uitdrukkelijke schorsing noodig was, omdat die beslissing door het hooger beroep van zelf werd geschorst;

„O., dat voorts de wet nergens de verpligting oplegt tot voorloopige betaling der niet definitief vastgestelde en gewaardeerde som voor het onderhoud der krib- dijk- en waterwerken in natura;

„O., dat mitsdien bij het beklaagde arr. te regt het verzet tegen het uitgevaardigd dwangbevel is van waarde verklaard, en daarentegen van onwaarde de geregtelijke in beslagneming en verkoop van des verweerders gereede goederen, met niet-ontvankelijk-verklaring van den eischer, toen appellant, in zijne vordering, in zijn dwangbevel gedaan, en er noch van schending, noch van verkeerde toepassing der bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen sprake kan zijn;

„Verwerpt den eisch tot cassatie;

„Veroordeelt den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

N°. 623*. — Arrest van 30 November 1855.

(A. 2 R. O.; a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42.)

Komt bij de vraag, of aan een polderbestuur het regt van parate executie is toegekend, nevens het onderzoek nopens het bij de uitvaardiging der wet van 1841, *St. n°.* 42, *al of niet op openbaar gezag bestaan van zoodanig bestuur een onderzoek te pas nopens zijnen oorsprong?* — NEEN.

Hangt van een onderzoek naar de oorspronkelijke daarstelling van een op openbaar gezag bestaand en door de daartoe bevoegde magt erkend polderbestuur, de beslissing af, of daaraan al dan niet het regt van parate executie kan worden toegekend? — NEEN.

Het bestuur van den algemeenen polder der banne A. voert, onder het toezigt der lands- en provinciale overheid, volgens zijn reglement van 14 Apr. 1813, het centraal bewind en ge-

zag over de onderscheidene polders, die gezamelijk uitmaken de polderbanne van A. Het bepaalt elk jaar het bedrag der verschillende lasten, op den algemeenen polder klevende, slaat die om, naar de verschillende grondslagen van schotpligtigheid, over de landerijen in de onderscheidene bijzondere polders gelegen, en brengt die aanslagen ten kohiere, hetwelk aan den ontvanger en penningmeester ter inning wordt opgedragen. Op het kohier der generale lasten van den algemeenen polder is de verweerder in cassatie over 1852 aangeslagen tot eene som van *f* 245.75, wegens zijne landerijen, gelegen in den drooggemaakten polder te A., welke veenpolder, krachtens het consent en reglement, den 21sten Febr. 1804 bij het departementaal bestuur van Holland verleend en gearresteerd, aan den algemeenen polder schotpligtig is in de gemeene zeedijks- en hondsboschlasten. De verweerder, die jaren lang zijn aanslag getrouw voldeed, is nalatig gebleven in de voldoening over genoemd jaar. Dien ten gevolge is door den ontvanger en penningmeester van den algemeenen polder tegen hem een dwangbevel uitgevaardigd tot betaling der gemelde som, welk dwangbevel, na door den voorzitter van het bestuur executoir te zijn verklaard, aan den verweerder is beteekend, met aanzegging dat, indien binnen acht dagen aan den inhoud daarvan niet werd voldaan, er dan zou worden voortgeprocedeerd overeenkomstig de wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42.

Bij exploit van 1 Apr. 1854 is de verweerder tegen dit dwangbevel gekomen in verzet, met dagvaarding van het thans eischend bestuur voor de Arr.-R. te Haarlem, ten einde dat dwangbevel te zien vernietigen en buiten effect stellen, met veroordeeling van het bestuur in de kosten.

Bij vonnis van 6 Febr. 1855 heeft voornoemde Regtb., na verworpen te hebben eene door het bestuur geproponeerde exceptie van niet-ontvankelijkheid (welke beslissing door den eischer in cassatie niet wordt bestreden), het dwangbevel vernietigd,

op grond dat het reglement van 14 Apr. 1813 geene regtsgeldige kracht zou hebben, en dus het geopposeerde bestuur, dat zijn bestaan op dat reglement grondde, niet zou kunnen geacht worden op openbaar gezag te bestaan en als zoodanig de magt te bezitten, om zijne omslagen door middel van dwangbevel en parate executie, overeenkomstig de wet van 9 Oct. 1841, in te vorderen. De Regtb. heeft aan dat reglement regtsgeldige kracht ontzegd, op grond dat het bestuur niet had aangetoond, dat de personen, die het tot stand hadden gebragt, tot het maken daarvan bevoegd waren; dat bovendien dat reglement geheel afweek van het voormelde consent van 21 Febr. 1804, en zulks in strijd met de bepalingen van de decreten van 18 Oct. 1810 en 11 Jan. 1811; en dat niet gebleken was, dat het gemelde reglement ooit door eene daartoe bevoegde staatsmagt was bekrachtigd of goedgekeurd.

Het bestuur van den algemeenen polder heeft zich tegen dit vonnis in cassatie voorzien. De voor hetzelve genomen conclusie luidt als volgt:

„A. de Arr.-R. te Haarlem, bij vonnis van 6 Febr. 1855 waartegen deze voorziening in cassatie is gerigt, heeft geschonden a. 148 Grw. en a. 2 R. O., en dien ten gevolge verkeerd heeft toegepast de decreten van 18 Oct. 1810 en 11 Jan. 1811, en geschonden a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42;

„A. toch dat vonnis geheel rust op de stelling, dat het thans eischende, vroeger geopposeerde bestuur het bewijs had moeten leveren van den wettigen oorsprong van het reglement, waaronder het werkzaam is, of van eene uitdrukkelijke bekrachtiging of goedkeuring van dat reglement door het daartoe bevoegde gezag;

„A. die stelling blijkbaar is erroneus en in strijd met a. 148 Grw. en a. 2 R. O., daar de gewone regter, bij het onderzoeken van geschillen over het mijn en dijn tusschen

een bestuur, dat een staatsregterlijk karakter heeft (gelijk voorzeker met een polderbestuur het geval is), en een bijzonder persoon, niet mag beoordeelen, of de zamenstelling van dat bestuur misschien in het een of ander opzigt onwettig is, uit hoofde van de niet stipte naleving der formaliteiten, voor die zamenstelling voorgeschreven;

„A. de beslissing van die vraag ligt buiten de roeping der regterlijke magt, welke bij het doen van uitspraak over twistgedingen van eigendom, de andere bestaande magten in den Staat moet eerbiedigen;

„A. de regter *a quo* dan ook, toen de verweerder zijn verzet grondde op de bewering, dat het thans eischend bestuur onbevoegdelijk optrad, niet had moeten onderzoeken den oorsprong van het reglement van 1813 en of dit reglement uitdrukkelijk door het hooger administratief gezag was goedgekeurd, maar alleen, of dat bestuur onder stellige toelating van het administratief gezag werkzaam was;

„A. dit punt, waarvan alles afhing, boven allen twijfel was verheven, daar het uit een ten processe overgelegd en in het beklaagde vonnis aangehaald besluit van Gedep. Staten van N.holl., dd. 18 Oct. 1849, blijkt, dat *èn* die Staten *èn* de Minister van Binnenl. Zaken het betwiste reglement van 1813 als steeds van kracht beschouwen;

„A. de Regtb. het wettig bestaan van het thans eischend bestuur zelfs dan niet had mogen in twijfel trekken, al ware het bewijs der zoo even vermelde administrative erkenning niet geleverd, en zulks om de eenvoudige reden, dat de beoordeeling der wettigheid van een bestaand polderbestuur alleen toekomt aan de administrative magt, welke daarover het wettig toezigt uitoefent;

„A. de verweerder zeer ten onregte beweert, dat de feitelijke grondslag, waarop het *middel* van cassatie berust, zoude ontbreken;

„A. toch in het vonnis *a quo*, na eene breedvoerige opgave der gronden, waarom het reglement van 1813, naar het oordeel des regters, in zijn oorsprong onwettig zoude wezen, o. a. uitdrukkelijk wordt gezegd: dat heeren Gedep. Staten als hunne meening hebben te kennen gegeven, dat het reglement van 14 Apr. 1813 beschouwd moet worden als nog van kracht, eene meening, waarmede de Minister van Binnenl. Zaken verklaard had zich gereedelijk te kunnen vereenigen;

„A. de verweerder verder beweert, dat de regter *a quo* wel degelijk geroepen was om de meerdere of mindere wettigheid van het betwiste reglement te onderzoeken, en zulks omdat, volgens de a. 13 en 15 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, elk verzet tegen de door polderbesturen uitgevaardigde dwangbevelen staat ter kennisneming van den gewonen regter, het geval alleen uitgezonderd, dat de schuldpligtige, ofschoon zijne dijk- of polderpligtigheid niet ontkennende, echter beweert in de dijk- of polderlasten te hoog te zijn aangeslagen, of wel dat de kosten van werken of opruimingen te hoog berekend zijn, of dat hem de noodige tijd om die werken zelf te verrigten, niet gegund is, welk geval hier niet aanwezig is;

„A. dat argument alle toepassing mist, daar het eischend bestuur zich geenzins heeft beroepen op de onbevoegdheid van de Arr.-R. te Haarlem, om van het door den verweerder gedaan verzet kennis te nemen, maar alleen heeft beweerd, dat de Regtb., bij de beoordeeling van den grond van het verzet, het eischend bestuur als wettig bestaande moest beschouwen, uit hoofde de administrative autoriteiten dat wettig bestaan niet alleen in geen twijfel hebben getrokken, maar zelfs een tegenovergesteld gevoelen stellig en duidelijk hebben kenbaar gemaakt;

„A. deze voorziening in cassatie eindelijk nog bestreden wordt door de opmerking, dat noch a. 148 Grw., noch a. 2 R. O., den regter verbiedt om immer eene vraag van publiek regt te onderzoeken en te beslissen;

„A. echter ook die tegenspraak veronderstelt, dat het eischend bestuur eene stelling heeft geopperd, waarvan in de memorie van cassatie geen spoor is te vinden; hebbende dat bestuur geenzins beweerd, dat de regterlijke magt in geen geval bevoegd zoude zijn om hare uitspraken te doen rusten op het onderzoek of de beslissing van een vraagpunt van publiek-regtelijken aard, maar eenvoudig, dat de regterlijke magt, bij het onderzoek van twistgedingen over eigendom, moet eerbiedigen de beslissing der administrative autoriteit aangaande die punten, welke, naar de bestaande verordeningen, ter harer kennisneming staan;

„A. alleen het verkeerd begrip van den regter *a quo* aangaande de roeping der regterlijke magt, heeft kunnen leiden tot de toepassing van de aangehaalde Keizerlijke decreten en van a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, zoodat ook deze bepalingen met regt als verkeerd toegepast of geschonden in het *cassatie-middel* zijn opgegeven;

„A. alzoo deze voorziening in cassatie voldoende is gejustificeerd;

„Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur van het eischend bestuur, dat bij arr. van den H.-R. worde vernietigd het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, den 6 Febr. 1855 tusschen deze partijen gewezen, en dat de zaak bij hetzelfde arr. worde verwezen naar die Regtb., ten einde, met inachtneming van de uitspraak van den H.-R., de hoofdzaak verder te behandelen en te beslissen, met veroordeeling van den verweerder in de kosten, zoo in eersten aanleg als in cassatie gevallen (uitgezonderd die, welke zijn gevallen op de door de Regtb. verworpen exceptie); met bevel tot teruggave der boete van cassatie.„

De voor den verweerder genomen conclusie luidt als volgt:

„A. door den eischer ten onregte wordt beweerd, dat bij het beklaagde vonnis zouden zijn geschonden a. 148 Grw. en

a. 2 R. O., mitsgaders a. 192 Grw., in verband met verkeerde toepassing der decreten van 18 Oct. 1810 en 11 Jan. 1811, en schending van a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42;

„A. bij dit *middel*, in strijd met de feitelijke beslissing, *in facto* wordt gesteld, dat het zich noemende bestuur van den algemeenen polder van A. door het daartoe bevoegd administratief gezag, het zij uitdrukkelijk, het zij stilzwijgend, zoude zijn erkend, op grond van het onwettig en onregtsgeldig polderreglement van 14 Apr. 1813;

„A. daarenboven des eischers regtsbeschouwingen, waarmede hij dit *middel* zoekt te regtvaardigen, zijn ten eenemale onjuist;

„A. immers de regter, bij verzet tegen een dwangbevel ter zake van polderlasten, wanneer dit niet is gerigt tegen te hoogen aanslag, volkomen vrij is in zijn oordeel en niet gebonden door eene enkele, geïsoleerde administrative beschikking, welke, zonder het doel of de strekking van uitdrukkelijke sanctie, in lijnregten strijd met de wet mogt zijn gegeven, veelmin door eene dusgenaamde stilzwijgende erkenning door het administratief gezag;

„A. de eischer dan ook geheel in gebreke blijft aan te toonen, in welk opzigt de door hem aangevoerde a. en verordeningen zouden zijn geschonden of verkeerd toegepast;

„Zoo concludeert Mr. C. J. François, als procureur van den verweerder, dat het den H.-R. moge behagen, bij het te wijzen arr. te verwerpen het ingestelde beroep tegen het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, van 6 Febr. 1855, met veroordeeling van den eischer in de boete en kosten van cassatie.„

Namens den Proc.-G. is vervolgens door den Adv.-G. Gregory in deze zaak de volgende conclusie genomen:

„Het *eenig middel* van cassatie, hetwelk tegen het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, van den 6den Febr. 1855, is aange-

voerd, bestaat in schending van a. 148 Grw. en van a. 2 R. O., mitsgaders van a. 192 Grw., in verband met verkeerde toepassing van de decreten van 18 Oct. 1810 en 11 Jan. 1811, en schending van a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* n°. 42, doordien de Regtb. in een onderzoek is getreden naar het al dan niet wettig bestaan van het door de administrative magt erkend polderbestuur en, naar aanleiding van dat onderzoek, aan den eischer het regt heeft ontzegd om zijne omslagen door middel van dwangbevel en parate executie in te vorderen.

„Dit *middel* acht ik gegrond.

„Ik meen veilig te mogen aannemen, dat de eischer als polderbestuur is erkend door dat gezag in den Staat, hetwelk over die collegiën toezigt uitoefent. De regter heeft *in facto* aangenomen (14e overweging *quoad jus*), dat de HH. Gedep. Staten van N.holl., blijkens extract uit het register der deliberatiën, van den 18den Oct. 1849, alsmede Z. Exc. de Min. van Binnenl. Zaken van 15 Oct. bevorens, aan het eischend polderbestuur de bevoegdheid hebben toegekend tot het aanleggen van eenen rijweg. Wel is waar heeft de Regtb. geoordeeld, dat deze resolutie van Gedep. Staten geenzins kan beschouwd worden als eene wettige sanctie gevende aan het bestaan van voornoemd polderbestuur, omdat zij, even als de beschikking des Ministers, geenzins de strekking heeft om *dergelijke sanctie* te verleenen; doch zoodanige sanctie is volstrekt geen vereischte; het is voldoende, dat het gezag, hetwelk over de polderbesturen het toezigt uitoefent, een polderbestuur als zoodanig heeft erkend; en dat nu zulks ten deze heeft plaats gehad, volgt noodwendig uit de meergenoemde resolutie, bij het beklaagde vonnis vermeld.

„Volmondig stem ik toe, dat die erkenning niet door de Prov. Staten zelven, maar door het collegie van Ged. Staten heeft plaats gehad. Wanneer men echter bedenkt, dat die erkenning van het polderbestuur geene daad van wetgeving is,

dat voorts aan het collegie van Gedep. Staten de dagelijksche leiding en uitvoering van zaken is opgedragen; dat juist uit dien hoofde de erkenning bezwaarlijk anders kon plaats hebben dan door dat collegie, dan geloof ik, dat die omstandigheid geen de minste verandering in de zaak kan te weeg brengen.

„Doch wanneer het nu vast staat, dat de eischer als polderbestuur door het bevoegd gezag is erkend, dan staat het den regter niet vrij in een onderzoek te treden naar het al of niet bestaan van zoodanig polderbestuur. Die bevoegdheid is hem niet toegekend, noch bij a. 148 Grw., noch bij a. 2 R. O., en daar hij alleen uit die a. die bevoegdheid zoude kunnen ontleenen, zoo heeft hij, door zich die toe te kennen, beide die a. werkelijk geschonden.

„Dat onderzoek is in deze alleen overgelaten aan het oordeel der Prov. Staten, en door dus in een onderzoek te treden hetwelk uitsluitend aan dat staatsgezag toekomt, heeft hij tevens a. 192 Grw. geschonden.

„Bij arr. van den 17den Febr. 1848 (*), door den eischer bij pleidooi aangehaald, heeft dan ook de H.-R. te regt geoordeeld, dat zoodanig onderzoek niet aan de regterlijke magt, maar aan de Staten toekwam, terwijl dezelfde Raad, bij arr. van den 15den Junij 1849 (*), in de zaak van het Huiszittenhuis heeft uitgemaakt, dat de Raad niet geregtigd was in eenig onderzoek te treden naar de wettigheid der qualiteit van diaken, wanneer deze door de bevoegde kerkelijke magt voor in dienst zijnde diakenen zijn gehouden.

„Door in een onderzoek te treden naar het al dan niet wettig bestaan van een door de administrative magt erkend pol-

---

(*) Te vinden in de *Nederl. Regtspr.*, XXIX, 335 en volgg.; en bij v. d. Honert, *Verz. van Arr.*, Afd. *Gem. Zaken*, VII, 165 en volgg.

(*) Te vinden in de *Nederl. Regtspr.*, XXXIII, 29 en volgg.; en bij v. d. Honert, *Verz. van Arr.*, Afd. *Gem. Zaken*, IX, 126 en volgg.

derbestuur en van dat onderzoek zijne uitspraak afhankelijk te maken, heeft echter de regter niet alleen geschonden de zoo even genoemde a. Grw. en R. O., maar heeft hij bovendien geschonden het evenzeer bij het *cassatie-middel* aangeduide a. 3 der wet van 9 Oct. 1841.

„De geschiedenis dier wet, en wel bepaaldelijk eene vergelijking van haar met het eerste wetsontwerp, toont dit ten duidelijkste aan. (*) A. 3 zegt, dat de collegiën en besturen, bij de a. 1 en 2 bedoeld, het regt van parate executie hebben.

„Raadpleegt men die beide a., dan ziet men dat dit regt o. a. hebben de polderbesturen, *die reeds op openbaar gezag* BESTAAN, of als zoodanig in het vervolg mogten ingesteld worden, van welke laatstgenoemde ten deze niet de rede is.

„Bij a. 3 van het eerste wetsontwerp werd de bevoegdheid, daarbij vermeld, alleen toegekend aan zoodanige polderbesturen, als welke op *hoog* gezag zijn *ingesteld* of zullen worden ingesteld, terwijl uitdrukkelijk werden uitgesloten zoodanige *private* poldervereenigingen, die alleen door onderlinge overeenkomst bestaan.

„Dit a. ondervond bij alle de afdeelingen der Tweede Kamer eenen hevigen tegenstand. De eerste afdeeling merkte op, dat er heemraadschappen zijn, die niet in den eigenlijken zin des woords door het hoog gezag zijn ingesteld, maar nogtans sedert jaren als wettige polderbesturen zijn erkend. Deze zouden, volgens de tegenwoordige redactie van dit a., het regt, in a. 2 omschreven, niet verkrijgen, hoewel zij daarop dezelfde aanspraak hebben als elk ander dijk- of polderbestuur, waaronder zij tot dus verre ook door de Regering gerekend zijn te behooren.

„De tweede afdeeling vroeg: 1°. hoe alhier de woorden: „op

(*) Zie v. d. HONERT, *Gesch. en Beg. betrekkelijk de magt der hooge en andere heemraadschappen*, enz. pag. 30 en volgg.

„*hoog* gezag,„ moesten worden opgenomen? Of hiermede het hooge souvereine gezag bedoeld wordt, dan of de hoogere heemraads- en dijkbesturen hieronder begrepen zijn? en 2°. wat door *private* poldervereenigingen, die alleen door onderlinge overeenkomsten bestaan, wordt bedoeld? Zijn dit zoodanige vereenigingen, zoo ging die afdeeling verder voort, die hoegenaamd bij of door geen superieur gezag of bestuur bekend of erkend zijn? of verstaat men hierdoor die kleine polders, die, hoewel bekend, echter, uit hoofde van derzelver zeer geringe uitgestrektheid, een geheel eigen, ongecontroleerd bestuur bezitten?

„Indien de laatste veronderstelling de ware mogt zijn, en deze polders bedoeld werden, achtte men de bepaling en uitzondering zeer bedenkelijk, zoo niet geheel verkeerd.

„Bij die kleine, dikwijls voorliggende polders, hebben de grootere achterliggende veeltijds groot belang, en aan derzelver besturen het krachtige middel der parate executie ten opzigte hunner ingelanden te onthouden, zoude zeer bedenkelijk kunnen worden.

„De derde afdeeling meende, dat de woorden *openbaar gezag* beter het denkbeeld uitdrukken, dan de woorden *hoog gezag*, vermits er ook polders bestaan, die door gewestelijke- of gemeente-besturen zijn opgerigt.

„De vierde afdeeling stelde voor het a. aldus te lezen: „de „collegiën, in a. 1 genoemd, reeds op hoog gezag bestaande „of welke nader wettig zullen worden ingesteld, zullen het regt „hebben enz.„

„Bij de vijfde afdeeling eindelijk wenschte men te worden ingelicht, wat hier bedoeld wordt met de uitdrukking: *op hoog gezag ingesteld*. De reden, die bijzonder aanleiding tot deze vraag gaf, was, dat in Rijnland een aantal polders bestaan, welke onder de 100 bunders groot zijn, waarvan het bestuur niet dadelijk op hoog gezag is ingesteld, en die toch het regt van parate executie hebben, niettegenstaande zij uit onderlinge

overeenkomsten zijn bijeen gevoegd. Zullen, vroeg men, deze nu dit regt verliezen?

„Naar aanleiding van deze aanmerkingen werd a. 2 gewijzigd, werden de woorden *op hoog gezag* vervangen door die van *openbaar gezag*, werd in de plaats van de woorden *zijn ingesteld*, die van *reeds bestaan* voorgedragen, en de uitzondering betrekkelijk de private poldervereenigingen weggelaten. Het gevolg hiervan is, dat een onderzoek naar den oorsprong der vroegere polderbesturen niet meer geoorloofd is, althans dat zoodanig onderzoek niet mag leiden tot het niet aannemen van het regtsgeldig bestaan van zoodanig bestuur; dat, om het even of zoodanig bestuur al dan niet wettig is ontstaan, om het even zelfs of het eene private poldervereeniging is geweest, die alleen door onderlinge overeenkomst bestond, *elk* op het tijdstip der invoering van de wet van 9 Oct. 1841 aanwezig polderbestuur het regt heeft, bij die wet aan polderbesturen toegekend, wanneer het destijds op openbaar gezag bestond.

„De regter moet dus, volgens a. 3, in verband met de a. 1 en 2 der wet van 1841, alleen onderzoeken, of het polderbestuur toen reeds bestond, en of dat bestaan bij de bevoegde administrative magt bekend was en door haar werd toegelaten, of het polderbestuur door haar, het zij uitdrukkelijk, het zij stilzwijgend, werd erkend; met andere woorden, of het door de bevoegde magt in den Staat onder de polderbesturen gerekend werd te behooren.

„Waar dit het geval is, bestaat zoodanig bestuur op openbaar gezag.

„De Haarlemsche regter echter heeft dit niet gedaan; hij is in een onderzoek getreden naar den al of niet wettigen oorsprong van het eischend polderbestuur, en heeft van dat onderzoek zijne beslissing afhankelijk gemaakt; hij is dus verder gegaan dan a. 3 voorschreef, en heeft zijne beslissing afhan-

kelijk gemaakt van iets, waarvan hij volgens het voorschrift der wet haar niet mogt doen afhangen; door dit te doen heeft hij a. 3 der wet van 9 Oct. 1841 geschonden, en zoude zelfs het beklaagde vonnis vernietigd moeten worden, al had de eischer zich slechts bij de schending van dit eenige a. bepaald.

„Daar intusschen, gelijk door den eischer te regt wordt aangemerkt, de definitive beslissing der hoofdzaak afhangt van daadzaken en regtspunten, welke door de Regtb. zijn onopgelost gelaten, zoo zal er ten deze een renvooi noodzakelijk zijn.

„Ik concludeer derhalve, dat de H.-R. het vonnis der Arr.-R. te Haarlem van den 6den Febr. 1855 zal vernietigen, en de zaak verwijzen naar die Regtb., ten einde, met in achtneming van de uitspraak van den H.-R., de hoofdzaak verder te behandelen en te beslissen; met veroordeeling van den verweerder in de kosten, zoo in eersten aanleg als in cassatie gevallen (uitgezonderd die, welke zijn gevallen op de door de Regtb. verworpene exceptie), en met bevel tot teruggave der boete van cassatie.“

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat tegen het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, den 6den Febr. 1855 tusschen partijen gewezen, als *eenig middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 148 Grw. en van a. 2 R. O., mitsgaders van a. 192 Grw., in verband met verkeerde toepassing van de decreten van 18 Oct. 1810 en 11 Jan. 1811, en schending van a. 3 der wet van 9 Oct. 1841, *St*, no. 42, omdat de Regtb. het al of niet wettig bestaan van het door de administrative magt erkend polderbestuur onderzocht, en op grond van haar onderzoek aan dat polderbestuur het regt heeft ontzegd, om zijne omslagen door middel van dwangbevel en parate executie in te vorderen;

„O., dat bij het beklaagde vonnis vast staat, dat, blijkens

extract uit het register der deliberatiën van Gedep. Staten van N.holl., van 18 Oct. 1849, betrekkelijk de bevoegdheid van het bestuur van den algemeenen polder der Banne Assendelft als zoodanig, tot het aanleggen van eenen rijweg, dit polderbestuur, dat bij een reglement van den 14den Apr. 1813 werd daargesteld, niet alleen als feitelijk bestaande, bij de Gedep. Staten van N.holl., — als de bevoegde magt tot het houden van het dagelijksch toezigt op de polders en hunne besturen — was bekend, maar tevens als zoodanig is erkend;

„O. nu, dat bij a. 3, in verband met de a. 1 en 2 der wet van 9 Oct. 1841, *St.* no. 42, o. a., aan de op openbaar gezag bestaande polderbesturen het regt van parate executie is toegekend, zonder in eenig onderzoek te treden naar de wijze, waarop die besturen gevormd of tot stand gebragt zijn;

„O., dat derhalve bij de vraag, of aan een polderbestuur het regt van parate executie kan worden toegekend, wel een onderzoek te pas kan komen nopens het bij de uitvaardiging dier wet al of niet op openbaar gezag, op welke wijze dan ook, bestaan van zoodanig bestuur, maar geenzins nopens zijnen oorsprong; terwijl in geen geval van een onderzoek naar de oorspronkelijke daarstelling van een op openbaar gezag bestaand en door de daartoe bevoegde magt erkend polderbestuur de beslissing kan afhangen, of daaraan al dan niet het regt van parate executie kan worden toegekend;

„O., dat inmiddels, in strijd met deze overwegingen, bij het beklaagde vonnis een onderzoek naar den oorsprong van het eischend polderbestuur is ingesteld, en omdat het reglement van 14 Apr. 1813, waarop het bestuur zijn bestaan grondt, niet zoude zijn regtsgeldig, is beslist, dat dit op openbaar gezag bestaand en door de bevoegde magt erkend bestuur niet kan worden geacht te bestaan op openbaar gezag, en als zoodanig te bezitten de magt van invordering zijner omslagen door middel van dwangschrift en parate executie;

„O., dat derhalve door deze beslissing, waarvoor geene andere regtsgeldige beweegredenen kunnen worden aangevoerd, inderdaad is geschonden a. 3 der wet van den 9den Oct. 1841, *St.* n°. 42, en dat, dewijl het beklaagde vonnis om deze schending moet worden vernietigd, het onderzoek naar de beweerde schending en verkeerde toepassing der overige bij het *middel* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen is overbodig;

„O., dat, ofschoon de eischer tegen het beklaagde vonnis onbepaald is gekomen in cassatie, zijne *middelen* echter alleen zijn gerigt tegen dat gedeelte van het vonnis, waarbij de verweerder, toen opposant, is verklaard goed opposant tegen het hem beteekend dwangschrift, en dit laatste is vernietigd, — dien ten gevolge is verklaard doelloos en overbodig het onderzoek der incidentele vordering, en de eischer, toen geopposeerde, is veroordeeld in de kosten der procedure;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Haarlem, den 6den Febr. 1855 tusschen partijen gewezen, voor zoover daarbij de verweerder, toen opposant, is verklaard goed opposant tegen het hem beteekend dwangschrift, en dit laatste is vernietigd; — dien ten gevolge is verklaard doelloos en overbodig het onderzoek der incidentele vordering, en de eischer, toen geopposeerde, is veroordeeld in de kosten der procedure;

„O. voorts, dat de eindbeslissing der zaak ten principale afhangt van door den regter onbeslist gelaten daadzaken en regtspunten, en er mitsdien eene terugwijzing der zaak naar den regter noodig is; en eindelijk, dat uit hoofde de hoofdzaak voor alsnog niet kan worden beslist, geen der partijen in de kosten, in eersten aanleg gevallen, kan worden veroordeeld;

„Wijst de zaak terug naar de Arr.-R. te Haarlem, ten einde, met inachtneming van deze uitspraak, haar verder te behandelen en te beslissen;

„Veroordeelt den verweerder in de kosten, in cassatie gevallen;

„Beveelt de teruggave der boete van cassatie.„

N°. 644*. — Arrest van 1 Februarij 1856.

(A. 54, n°. 2, jis. a. 53, 69, 95 R. O.)

Hangt de al- of niet-ontvankelijkheid in hooger beroep alleen af van den aard der ingestelde vordering? — JA.

Op 13 Dec. 1849 hebben L. c. s. (de drie mede-verweerders) van de gemeente E. gepacht de ten processe omschreven gronden, voor 4 jaren, voor *f* 710.00 's jaars, te betalen alle 6 maanden.

Bij exploit dd. 26 Apr. 1851 heeft het domein-bestuur aan het bestuur der gemeente E. opzegging gedaan der huur van die zelfde gronden, tegen het einde van het loopende pachtjaar, met aanzegging aan het stedelijk bestuur, dat het domeinbestuur zich de vrije beschikking daarvan, te beginnen met 1 Jan., voorbehoudt, om de goederen te doen verhuren ten behoeve van het domein, ten ware het stedelijk bestuur van E. schriftelijk mogt bewilligen, dat de huur van *f* 710.00, waarvoor die gemeente die goederen tot 31 Dec. 1853 in het openbaar heeft verhuurd aan de mede-verweerders, zal worden voldaan aan den ontvanger van het domein. Tegen die opzegging heeft de gemeente E. geprotesteerd bij exploit dd. 17 Mrt. 1852, op de gronden daarbij vermeld. Na daartoe te zijn geautoriseerd, heeft de burgem. van E. (de verweerder in cassatie) de drie pachters gedagvaard voor de Arr.-R. te Hoorn, bij exploit dd. 19 Aug. 1852, op grond van het pachtcontract van 13 Dec. 1849, waarbij, voor *f* 710.00 's jaars, de gronden waren verpacht. De vordering strekte tot voldoening van den toen verschenen en geweigerden termijn van 6 maanden, ad *f* 355.00. Daarop is gevolgd een verzoek tot interventie van het domein-bestuur, in substantie op grond dat het domein-bestuur eigenaar der gronden beweert te zijn, met overlegging van bescheiden om dien eigendom te staven, beteekend den 29sten Oct. 1852, met dagvaarding voor de Regtb. voormeld. Op die dagvaarding heeft de burgem. procureur gesteld, en zich ter audiëntie gerefereerd

aan het oordeel der Regtb., waarna de Regtb., bij vonnis dd. 15 Dec. 1852, het verzoek tot interventie heeft toegewezen. Vervolgens is door partijen over en weder geconcludeerd, zijn de stukken betreffende de eigendomsquaestie in het proces gebragt, en heeft de Regtb., bij vonnis dd. 19 Oct. 1853, de quaestie van eigendom onderzocht en ten voordeele van het domein-bestuur beslist; zoodat werd uitgemaakt, dat de pachters niet aan de gemeente E. behoefden te betalen.

Van dit vonnis is door de gemeente E. geappelleerd, en het Hof in N.holl. heeft, bij arr. dd. 24 Mei 1855, het vonnis vernietigd en de pachters veroordeeld om aan de gemeente E. te betalen; echter zonder de eigendomsquaestie te beslissen, hetwelk het Hof oordeelde, dat in den stand der zaak niet te pas kwam.

Tegen dat arr. heeft het domein-bestuur zich in cassatie voorzien. Voor hetzelve is de volgende conclusie genomen:

„A. het Hof van N.holl. bij het beklaagde arr., — waarbij het domein-bestuur is verklaard niet-ontvankelijk in zijnen eisch en conclusie, — heeft aangenomen en uitgemaakt, dat het hier geldt eene louter personele vordering, op een contract van verpachting gegrond, waarvan het voortdurend bestaan niet was ontkend en de ontbinding niet gevraagd, en dat er geen quaestie was van de opvordering van eigendom;

„A. dit oordeel, niet gegrond op eenige wetsbepaling, maar gegrond op 's Hofs beschouwing en opvatting van den inhoud der dingtalen, is feitelijk, en in cassatie moet vast staan;

„A. hieruit volgde, dat hier door het Hof in appel geoordeeld is over eene louter personele vordering van een bedrag van *f* 355.00;

„A. intusschen uit de bepalingen van de a. 54, n°. 2, 53, 69 en 95 R. O. duidelijk volgt, dat aan de Hoven geen regtsmagt is gegeven om in appel te oordeelen over personele regtsvorderingen beneden *f* 400.00;

„A. derhalve het Hof zich ambtshalve, ten gevolge van gebrek aan regtsmagt, had moeten verklaren onbevoegd om van deze zaak in appel kennis te nemen;

„A. het niets ter zake doet, dat van de zijde van het domein-bestuur geene exceptie van incompetentie is geproponeerd, wijl het hier geldt eene incompetentie *ratione materiae*, die door den regter ambtshalve moet worden uitgesproken;

„A. a. 338 B. R. ook wel strekt om te bepalen, wanneer de partij, die beweert dat eene zaak niet vatbaar is voor appel, de daartoe strekkende exceptie moet proponeren, maar geenzins strekt om, wanneer dit niet geschiedt, aan den regter in appel eene regtsmagt op te dragen, die de wet hem ontzegt;

„A. daartoe evenmin kan in aanmerking komen hoe groot de jaarlijksche pacht was, daar de regter alleen was gesaisisseerd van eene vordering van *f* 355.00, noch ook dat hier plaats had eene interventie, gegrond op eigendomsregt, dat het Hof oordeelde geen onderwerp van het geschil te zijn;

„A. derhalve door het Hof geschonden is a. 54, n°. 2, in verband met de a. 53, 69 en 95 R. O.;

„Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur van het bestuur der domeinen, dat bij arr. van den H.-R. tegen de mede-verweerders (L. c. s.) zal worden verleend verstek, en voorts tusschen alle partijen regt doende, zal worden vernietigd het arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van 24 Mei 1855, en de H.-R., de zaak beslissende even en in dier voege als gemeld Hof had behooren te doen, zal verklaren het Hof *ratione materiae* te zijn onbevoegd om in hooger beroep kennis te nemen van het vonnis, door de Arr.-R. te Hoorn den 19den Oct. 1853 tusschen partijen gewezen, met veroordeeling van den appellant, eersten verweerder in cassatie, en van de mede-verweerders, in zooverre zij zich mogten partij stellen, in de kosten, in appel en in cassatie gevallen, en met bevel tot teruggave der boete van cassatie.“

Van de zijde des verweerders is de volgende conclusie genomen:

„A. het *middel* van cassatie zou bestaan in schending van a. 54, n°. 2, in verband met de a. 53, 69 en 95 R. O., omdat het vonnis, waarvan het Hof in hooger beroep heeft kennis genomen, niet vatbaar voor appel zoude zijn;

„A., wanneer al de beschouwingen van den eischer in cassatie juist mogten zijn, des neen, ze dan nog niet tot cassatie van de beklaagde uitspraak zouden kunnen leiden, omdat de eischer den beweerden grond van niet-ontvankelijkheid bij het Hof niet heeft voorgedragen (a. 338 B. R.);

„A., wat de stelling, waarop het *middel* van cassatie berust, betreft, deze is ten eenemale ongegrond, omdat 1°. de regter in eersten aanleg, door de vordering van een half jaar pacht, daadwerkelijk heeft kennis genomen van eene vordering voor het loopende en nog te verschijnen jaren; — 2°. omdat, ten gevolge van interventie, de vordering betrof de wettigheid en bestaanbaarheid van het pachtcontract in zijn geheel;

„A. de eischer in cassatie ten onregte als feitelijke grondslag van het door hem voorgestelde *middel* wil aangenomen hebben de regtsbeschouwing van den hoogeren regter, waarin deze kan hebben gedwaald, dat namelijk *in casu* geene interventie, om den eigendom van den verpachten grond te doen beslissen, kon plaats hebben;

„A. *posito*, des neen, dat de eischer in cassatie zich op een regtsmotief als grondslag kan beroepen, dan zeer zeker uit het arr., in zijn geheel genomen, blijkt, dat het Hof geenzins van oordeel is geweest, dat de vordering alleen liep over eene som beneden het appellabel bedrag; maar integendeel is uitgemaakt en *in facto* vast staat, dat het Hof heeft geoordeeld over eene vordering betreffende het contract van verpachting, en over het voortdurend bestaan daarvan tot het einde van den bedongen pachttijd; en dat het onderwerp van

het geding in eersten aanleg is geweest de vraag: wie eigenaar is der gronden, om te komen tot de beslissing, of het pachtcontract, welks uitvoering, door de vordering van een deel der pacht, werd geëischt, geldig was;

„A. alzoo het *middel* van cassatie is onaannemelijk;

„Zoo concludeert Mr. C. J. FRANÇOIS, als procureur van den verweerder, dat bij arr. van den H.-R. zal worden verworpen de voorziening in cassatie, ingesteld tegen het arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., dd. 24 Mei 1855, met veroordeeling van het eischend bestuur in de kosten.„

Door den Proc.-Generaal VAN MAANEN is de volgende conclusie genomen:

„Tusschen het bestuur der domeinen en de stad E. bestaat sedert eenigen tijd geschil over zekere ettingen en buitengronden, die nog in 1849 door laatstgemelde stad voor *f* 710.00 's jaars zijn verpacht aan de personen, die als mede-verweerders in cassatie, in dit geding optreden.

„Het domein-bestuur heeft later ook van zijne zijde die gronden aan dezelfde personen verpacht. Deze hebben het half jaar huur, door hen verschuldigd over de eerste zes maanden van het jaar 1852, niet aan gemelde stad, maar aan het domein-bestuur voldaan, en zij zijn daarop, bij exploit van 19 Aug. 1852, door het stedelijk bestuur van E. gedagvaard voor de Arr.-R. te Hoorn, „om te worden veroordeeld tot „betaling eener somma van *f* 355.00, met de wettelijke inte„ressen van den dag der dagvaarding tot aan de volledige vol„doening toe.„

„Ik wil reeds dadelijk hier verklaren, dat deze vordering, alleen en op zich zelve beschouwd, m. o. behoort tot die, waarvan krachtens a. 54 n°. 2 R. O., de Arr.-Rn. in het hoogste ressort kennis nemen; weshalve het daarin gewezen vonnis, bijaldien geene andere tusschengeschillen in het geding waren tusschenbeide gekomen, ongetwijfeld *niet* voor hooger

beroep vatbaar zou zijn geweest. — Te dezen aanzien vereenig ik mij geheel tot het gepleitte bij eisch en repliek, en zal hierop niet nader terug komen.

„Het domein-bestuur echter is in dit regtsgeding tusschenbeide gekomen; het heeft verzocht als intervenient te worden toegelaten, en bij vonnis van 25 Dec. 1852 is dat verzoek toegewezen.

„Tusschen partijen is voortgeprocedeerd, en het domeinbestuur heeft geconcludeerd, dat de Regtb. de gevoegde partij zou verklaren *te regt te zijn geïntervenieerd*, en den eischer niet-ontvankelijk in zijnen eisch, tegen de gedaagden ingesteld, immers hem dien zoude ontzeggen.

„In dat geding is toen de vraag over den eigendom der quaestieuse gronden tusschen de stad en het staatsdomein behandeld. De verpligting der gedaagden tot het betalen van de huurpenningen is met der daad door partijen afhankelijk gesteld van het regt van het domein om de gronden te verpachten, en dit weder van de vraag, of het daarvan was wettig eigenaar.

„De Regtb. heeft, ik bezig hier de woorden van het arr., „het eigendomsregt der 2e geïntimeerde (het domein-bestuur) „als bewezen aangenomen, en *uit dien hoofde* de weigering van den „1n geïntimeerde (oorspronkelijken gedaagde), om de pacht„penningen aan den appellant (de stad E.) te betalen, gegrond „verklaard, met niet-ontvankelijk-verklaring van den eisch des „appellants tegen de 1e geïntimeerde.„

„De consideransen van het vonnis des eersten regters, waarin die beslissing vervat is, waarop het ten deze aankomt, zijn m. o. voor de juiste beoordeeling van het *middel* van cassatie belangrijk genoeg, om er uwe aandacht op te vestigen.

„O., dat het intervenierend bestuur, op bovengemelde gronden, „wettig en voldoende bewezen heeft zijn regt van eigendom op „die ettingen en buitengronden, welke door den eischer aan „de gedaagden verhuurd zijn geworden;

„O., dat het intervenierend bestuur alzoo wel en te regt „zich heeft gevoegd in het geding tusschen den eischer en de „gedaagden;

„O., dat de gedaagden alzoo te regt geweigerd hebben de „huurpenningen van gemelde ettingen en buitengronden aan „den eischer te voldoen;

„*Verklaart de bevoegde partij te regt te zijn geïntervenieerd* enz.„

„Het is bij mij boven bedenking dat bij dit vonnis de eigendomsquaestie is beslist. — Zoo de stad E. daarin had berust, zij zou daardoor haar regt op die gronden hebben verloren, èvenzeer als de arrn. van het Geldersche Hof, in de vicariezaken, den eigendom der vicarie-goederen voor altijd aan het domein zouden verzekeren.

„In hooger beroep zijn door beide partijen de gronden, die zij voor hunne beweerde regten van eigendom en tegen die der wederpartij konden aanvoeren, op nieuw bijgebragt en aangedrongen.

„Maar het Hof heeft de zaak uit een geheel ander oogpunt beschouwd, dan én de partijen én de eerste regter.

„Het heeft, blijkens den 5n considerans, geoordeeld, dat die eigendomsquaestie niet op deze zijdelingsche wijze in dit geding kon worden uitgemaakt, en heeft te kennen gegeven, dat het domein-bestuur daartoe eene behoorlijke *regtsvordering tot opvordering van eigendom* tegen de stad E. als bezitster, had behooren in te stellen.

„Het heeft hem daarom verklaard niet-ontvankelijk in zijnen eisch en conclusie (waarmede m. o. wordt bedoeld de conclusie om te worden verklaard goed intervenient); en eindelijk, op grond dat voor de oorspronkelijke gedaagden geen wettige oorzaak tot weigering der verschuldigde huurpenningen bestond, aan de stad E. haren primitiven eisch tot betaling der gevorderde *f* 355.00 toegewezen; onverminderd de verpligting der verweerders tot betaling der sedert verschenen termijnen.

„De req. beweert nu, dat hierdoor is geschonden a. 54, nº. 2,

in verband met de a. 53, 69 en 95 R.O., dewijl in het door het Hof aangenomen systema, de zaak niet voor hooger beroep vatbaar was en het Hof alzoo onbevoegd was daarvan kennis te nemen.

„Ik meen dat te regt door den verweerder dit *middel* van cassatie is bestreden, en houde het om twee redenen voor ongegrond.

„I°. Uit de voorstelling, die ik gegeven heb van den stand van het proces, toen het bij den regter in appel aanhangig werd gemaakt, blijkt, dat niet alleen de niet appellabele vordering van den primitiven eischer tegen de primitive verweerders aan 's regters oordeel onderworpen is geweest en door dezen beslist, maar ook de vraag of het domein-bestuur te regt was tusschenbeide gekomen.

„De regter in appel moest dus ook kennis nemen van de vragen: *a.* Of de grond, waarop het domein-bestuur als intervenient de vordering der stad E. tegensprak, aannemelijk was; *b.* Of het voor dien grond van tegenspraak, t. w. zijn eigendomsregt op de bedoelde ettingen en buitengronden, voldoend wettig bewijs had bijgebragt?

„Beide die vragen waren door den eersten regter toestemmend beslist. — En nu is het m. o. niet wel aan redelijken twijfel onderhevig, dat dit vonnis, waarbij was toegewezen de vordering dat de regter zou verklaren, dat het domein-bestuur te regt was geïntervenieerd, voor hooger beroep vatbaar was; — want die vordering behelsde, in den stand waarin het geding zich bevond, niets meer of minder dan eene verklaring van het eigendomsregt van het domein.

„Daar nu de oorspronkelijke eisch en die van het intervenierend bestuur bij eene en dezelfde regterlijke uitsprak moesten worden beslist, zoo volgt hieruit noodzakelijkerwijze, dat het vonnis des eersten regters voor hooger beroep vatbaar was.

„De uitspraak van den hoogeren regter over de hoofdzaak, en de gronden waarop zij berust, kunnen en mogen geenen

invloed uitoefenen op de vraag, of die des eersten regters al dan niet voor appel vatbaar is. Dit hangt alleen af van de dingtalen van partijen, van hetgeen zij daarbij aan 's regters oordeel hebben onderworpen.

„Het kan dus niets ter zake doen, dat het Hof heeft begrepen, dat de grond, waarop het domein-bestuur den oorspronkelijken eisch tegensprak, niet aannemelijk was, dat het eigendomsregt van het domein geen invloed kon uitoefenen op de toewijzing of ontzegging van den oorspronkelijken eisch, dat het zelfs, al ware het volkomen bewezen, hier in geene aanmerking kon komen, dat het in dit geding niet kon worden uitgemaakt, en dat het bestuur dus ten onregte was geïntervenieerd. — Het vonnis bleef desniettegenstaande voor hooger beroep vatbaar.

„Het *middel* van cassatie berust m. o. dáárop, dat men zeer ten onregte thans de quaestie, die *tusschen het domein-bestuur en de stad E.* in eersten aanleg was behandeld en door den eersten regter was beslist, geheel wil ter zijde schuiven, even als ware daarvan geene sprake geweest, alleen omdat de hoogere regter heeft uitgemaakt, dat zij van geenen invloed kon zijn op de beslissing van het tusschen de oorspronkelijke partijen aanhangige regtsgeding.

„II°. Maar ten andere komt het mij voor, dat a. 338 B. R. hier beslissend is. Nu de eischer in cassatie niet vóór alle weren van regten de exceptie van *niet-ontvankelijkheid in hooger beroep* heeft voorgesteld, kon die ontvankelijkheid geen punt van onderzoek meer uitmaken.

„Ik kan niet toegeven, dat de regter in appel die desniettegenstaande r. o. zou hebben moeten of kunnen uitspreken.

„Ik stel vast, dat in burgerlijke zaken geen regter ooit verpligt kan zijn ambtshalve eene uitspraak te doen, waartoe de partijen niet tot den einde toe hadden mogen concluderen. — Wanneer nu een geïntimeerde den tijd om de exceptie van

niet-ontvankelijkheid in appel in te stellen, heeft laten voorbijgaan, en niet meer van den regter zou mogen vorderen dat hij die uitsprak, dan mag ook de regter die ambtshalve niet uitspreken. Het verzuim of de verkeerdheid is gedekt, wanneer de partij zelf daarop niet *tempore utili* eene regterlijke beslissing heeft ingeroepen.

„Ik geef toe, dat het in andere procedures geschied is, en bepaaldelijk bij twee arrn. van het Hof van Zeeland, die in cassatie aan het oordeel van dezen H.-R. zijn onderworpen geweest, en waartoe betrekkelijk zijn geweest Ulr. arrn. van 30 Junij en 4 Nov. 1853 (*). Toen echter is deze quaestie niet ter sprake gebragt, en kon dus door ons niet worden onderzocht. Wat toen is geschied, en welke uitspraken toen door dezen Raad zijn gedaan, kan niet als autoriteit tegen mijn gevoelen gelden, of worden aangevoerd ten betooge, dat in die zaken de H.-R. getoond heeft de m. o. verkeerde handelwijze van het Zeeuwsche Hof goed te keuren.

„De bepaling van a. 156 kan tegen mijne stelling niets bewijzen.

„Zij toont alleen aan, dat de wetgever de exceptie van niet-ontvankelijkheid in appel niet als eene *exceptio incompetentiae ratione materiae* heeft beschouwd; zoo als zij daarvan dan ook met der daad onderscheiden is, ofschoon zij in ZEER ruime beteekenis des woords daartoe zou kunnen worden gebragt.

„Als eene zaak, die niet voor hooger beroep vatbaar is, desniettegenstaande door den hoogeren regter wordt beslist, dan breidt deze in eigenlijken zin zijne regtsmagt niet uit buiten de grenzen, hem bij de wet aangewezen. — Hij oordeelt niet over zaken òf aan andere autoriteiten opgedragen, òf boven zijne regtspraak verheven, maar met der daad voldoet hij aan het stilzwijgend uitgedrukt verlangen van beide partijen, om

(*) Zie in deze Verzameling Afd. *Burg. Regt*, dl. XVII, bl. 78 en volg. en 185 en volg.

het tusschen hen bestaande geschil, dat reeds door den bevoegden neder-regter is beslecht, nogmaals te onderzoeken en daarin uitspraak te doen. — Hij oordeelt niet over een onderwerp, dat de wet òf aan een ander regterlijk collegie, òf uit hoofde der meerdere belangrijkheid, aan de regtsmagt van eenen hoogeren regter heeft onderworpen, maar over eene zaak, die dé wetgeving van zoo gering aanbelang heeft geacht, dat zij het niet noodzakelijk heeft geacht ook daarvoor het appel toe te laten.

„Dit is dan ook niet *zóó zeer* eene zaak van openbare orde, dat de regter zich ambtshalve onbevoegd zou moeten verklaren, zoo als behoort te geschieden in het geval, waar de regter, voor wien eene zaak in eersten aanleg is gebragt, door de wet onbevoegd is verklaard om over *zoodanige onderwerpen* te oordeelen. De inappellabiliteit van vonnissen, in kleine zaken gewezen, is niet in het belang der openbare orde vastgesteld, maar in dat der partijen. Men heeft niet gewild, dat de een de ander zou kunnen noodzaken, om over de onbeduidendste zaken in twee instantiën te procederen. Berusten *beide* in de voortzetting der procedure in appel, dan moet ook de regter zijne uitspraak niet weigeren.

„Maar wat hiervan zij, en welke ook de *ratio legis* moge wezen, dit staat m. o. ontwijfelbaar vast, dat onze wetgeving een onderscheid maakt tusschen de exceptie van onbevoegdheid uit hoofde van het onderwerp des geschils, en de exceptie van niet-ontvankelijkheid in appel, en dat deze laatste, op welken grond zij ook moge berusten, alleen dan kan worden onderzocht, als zij in het begin der instantie is voorgesteld, en dat zij dus niet, zoo als de eerste, ambtshalve door den regter moet of mag worden gesuppleerd. Ik concludeer alzoo tot rejectie.“

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 54 n°. 2, in verband met de a. 53, 69 en 95 R.

O., op grond dat in deze door het Hof in N.holl. in hooger beroep zoude zijn geoordeeld over eene louter personele vordering, ten bedrage van *f* 355.00, en derhalve het Hof zich ambtshalve had behooren te verklaren onbevoegd van deze zaak kennis te nemen in hooger beroep;

„O. daaromtrent, dat bij het beklaagde arr. is aangenomen, dat de beslissing der vraag, of het bestuur der domeinen is eigenaar der verpachte gronden, bij interventie in het geding opgeworpen, heeft uitgemaakt het hoofdonderwerp van het in eersten aanleg gevoerde regtsgeding, en dat derhalve, vermits de interventie was gegrond op een beweerd regt van eigendom, het tusschen alle partijen gevoerde geding ten gevolge daarvan was vatbaar voor hooger beroep;

„O., dat wel is waar door het Hof is geoordeeld, dat het onderzoek naar het regt van eigendom, als geheel vreemd aan het oorspronkelijk geschil, buiten dit geding behoorde te blijven, en dat uit dien hoofde de intervenient door het Hof is verklaard niet ontvankelijk in zijnen eisch en conclusie; dat echter deze beslissing, wel verre van feitelijk uit te maken, dat de vordering van den intervenient niet betrof het regt van eigendom, dit integendeel met der daad heeft erkend, maar hem even daarom heeft verklaard niet-ontvankelijk in zijne vordering; en dat, vermits de al of niet-ontvankelijkheid in hooger beroep alleen afhangt van den aard der ingestelde vordering, geenzins van hare ontvankelijkheid, gezegde beslissing in deze niets afdoet, en dat derhalve het *eenig* aangevoerde *middel* is ongegrond;

„O. eindelijk, dat de mede-verweerders geenen procureur hebben gesteld;

„Verleent tegen hen verstek; — en voorts regt doende tusschen alle partijen;

„Verwerpt het beroep en verwijst het eischend bestuur in al de kosten in cassatie, alsmede in de geconsigneerde boete.„

N°. 644**. — Arrest van 11 Februarij 1856.

(A. 40 der wet van 28 Aug. 1851, St. n° 125; a. 1906, 1907, 1958 B. W., j°. a. 39 der wet van 28 Aug. 1851; a. 4 dier wet en a. 199, 200 en 103 B. R.; a. 3, 6, 14 en 39 der wet van 28 Aug. 1851; Kon. besl. van 22 Apr. 1855, n°. 74, en a. 563 B. W.; a. 3b, 34e, 28d, 35, 36 en 37 der wet van 28 Aug. 1851.)

Is het juist, te oordeelen, dat onder de werkelijke waarde (in a. 40 *der onteigeningswet bedoeld) de betrekkelijke waarde begrepen is?* — JA.

Is de vraag, of a. 39 *der onteigeningswet verkeerd is toegepast, wanneer, ten gevolge van eene ten processe geblekene verwisseling of verwarring van percelen, de regter zich niettemin heeft gehouden aan de getaxeerde waarde, van* feitelijken *aard?* — JA.

Moet daar, waar de rede is van zoodanige roerende goederen, die de wet verklaart door bestemming onroerende zaken te zijn, en dus moeten geacht worden een geheel uit te maken met de te onteigene onroerende goederen, de onteigening in al haren vorm ook op deze worden toegepast? — JA.

Kan er gezegd worden schadevergoeding te zijn toegekend wegens bedrijven, door derden uitgeoefend, wanneer bij de bepaling der betrekkelijke waarde in aanmerking zijn genomen de bedrijven, die in eene te onteigene fabriek worden uitgeoefend? — NEEN.

Na inachtneming van de voorschriften, vervat in de wet van 28 Aug. 1851, *St.* n°. 125, op de onteigening ten algemeenen nutte, heeft de Ned. Rijnspoorweg-Maatschappij tegen K. c. s., van wie zij in der minne niet heeft kunnen verkrijgen de ten processe omschreven percelen, — bij de wet van 25 Dec. 1854, *St.* n°. 158, en het Kon. besl. van 22 Apr. 1855, n°. 74, tot verlenging van het station van den Rijnspoorweg te Arnhem, ter onteigening ten name der eischeresse aangewezen, — bij dagvaarding van 18 Sept. 1855, tot dat einde eene regtsvordering ingesteld, houdende dat exploit en der eischeresses conclusie van 27 Sept. 1855, de gronden, waarop zij heeft geconcludeerd, dat de Arr.-R. te Arnhem: 1°. ten behoeve der eischeresse zoude uitspreken de onteigening der bedoelde kadastrale percelen van K. c. s., in de gemeente Arnhem; 2°.

aan de eischeresse de verpligting zoude opleggen, om als schadeloosstelling deswege aan de gedaagden te voldoen de aangebodene som van *f* 35,000.00, of zoodanige grootere of kleinere som gelds, als de Regtb. in goede justitie zoude vermeenen te behooren; voorts 3°., alvorens hierop te beslissen, zoude benoemen deskundigen en eenen regter-commissaris, met aanwijzing van het dagblad voor de aankondiging omtrent den tijd en de plaats van het onderzoek der deskundigen enz.; een en ander zoo als bij de wet voorgeschreven; en eindelijk: 4°. diegene der partijen, die ten slotte in het ongelijk wordt gesteld, zoude veroordeelen in de kosten van het geding. — Die conclusie der eischeresse is van de zijde der gedaagden beantwoord, niet met eene bestrijding van den eisch, maar met het aanvoeren van gronden, ten betooge, dat de aangebodene som verre bleef beneden het aan hen gedaagden toekomende, en van het wenschelijke eener benoeming van het noodige getal geschikte en bekwame deskundigen; bij die conclusie acte vragende, dat zij zich tegen den ingestelden eisch niet verzetten, voorbehoudens de nadere evaluatie van de aan hen toe te kennen schadevergoeding, en daaromtrent zich reserverende nader zoodanige conclusiën te nemen, als zij naar bevind van zaken zouden te rade worden.

De Arr.-R. te Arnhem heeft daarop, bij vonnis dd. 11 Oct. 1855, vijf deskundigen benoemd, en een harer leden als regter-commissaris, enz., ten fine als daarbij vermeld, waarna, en ten gevolge waarvan, overeenkomstig de wet is voortgeprocedeerd. Tegen het opgemaakt en ter griffie gedeponeerd berigt der deskundigen, waarbij de toe te kennen schadeloosstelling op een totaal cijfer van ruim *f* 70,000.00 is geëvalueerd, zijn voorts door partijen, binnen den wettelijken termijn, memoriën van bezwaren ingediend en beteekend. Ter teregtzitting van 20 Dec. 1855 zijn, na het rapport van den regter-commissaris, door partijen nadere conclusiën genomen en bij pleidooi geadstrueerd.

Door de eischeresse is bij hare conclusie, na vermelding van den loop des gedings, voorgedragen, dat zij, binnen den bij de wet gestelden termijn, hare bezwaren tegen het uitgebragt advies der deskundigen aan de gedaagden heeft beteekend en schriftelijk aan den regter-commissaris ingediend; zij heeft daarbij opgemerkt: 1°. dat de deskundigen, bij de begrooting der te verleenen schadeloosstelling, zich op een verkeerd standpunt hebben geplaatst; dat deze voor den molen met toebehooren hebben uitgetrokken eene som van *f* 31,825.00; een pakhuis van hout en steen *f* 4,800.00; een houten pakhuis *f* 850.00; een steenen gebouw *f* 1056.00; te zamen *f* 38,531.00; dat evenwel deze uitkomst door hen blijkbaar alleen is verkregen, door zich de vraag te stellen, welke som gevorderd zou worden om die gebouwen geheel nieuw daar te stellen; dat echter dit standpunt is in strijd met de wet, die in a. 40 alleen de werkelijke waarde wil vergoed hebben, en de werkelijke waarde van een molen, die meer dan honderd jaren bestaat, en van gebouwen, die allen de kenmerken van hoogen ouderdom dragen, niet kan zijn de som, die gevorderd zou worden om ze geheel nieuw daar te stellen; dat dus de werkelijke waarde van dezen ouden molen en oude gebouwen zeker niet te laag wordt gesteld, indien die gebragt wordt op ⅔ van de som, die de geheel nieuwe daarstelling zoude kosten, en dus het cijfer van *f* 31,825.00 wordt gesteld op *f* 25,687.34; dat, wanneer men den molen en de gebouwen als gebouwen waardeert en beschouwt, natuurlijk de grond, waarop die gebouwen rusten, en die dezelve tot gebouwen maakt, daaronder is begrepen, daar anders die molen en die gebouwen als zoodanig geene waarde, maar alleen waarde als afbraak hebben, die natuurlijk minder dan het laatstgenoemde cijfer zou zijn; — 2°. dat de deskundigen verder hebben gewaardeerd een steenen gebouw, dienende tot het maken van stoommachines en grofsmederij, op een bedrag van *f* 1900.00, en verder hetgeen ten dienste van eene fabriek van

stoommachines gevorderd is, op een gezamelijk bedrag van *f* 5435.25; dat evenwel dit gebouw, blijkens de ten processe aanwezige stukken, na de ternederlegging van het plan, overeenkomstig a. 7 der wet, was daargesteld, en dus, volgens a. 39, daarop bij de berekening niet mogt zijn gelet; dat dit zelfde geldt omtrent de fabriek van stoommachines zelve, waarvoor door T., en dus door geen der beide gedaagden, eerst op 24 Jan. 1855 concessie is verkregen, en dat dus noch voor de stoommachine, die eerst na Julij 1854 daar is aangebragt, noch voor de werktuigen, tot deze fabriek behoorende, iets kan worden uitgetrokken; dat buitendien, behalve de stoommachine en de smidse, in dat gebouw aanwezig, al de werktuigen los en vervoerbaar zijn, en deze voorwerpen, al waren zij niet door a. 39 buiten de berekening uitgesloten, en al behoorden zij aan de gedaagden, dan nog de eischeresse noch genegen, noch bevoegd zoude zijn, die in de onteigening te bevatten, omdat zij alleen de percelen mag onteigenen, en niet de bedrijven, die daarop worden uitgeoefend, en die voorwerpen dus het eigendom der regthebbenden kunnen blijven; dat hier alleen mogt uitgetrokken zijn voor de smidse, die niet vervoerd kan worden, *f* 60.00; — 3°. dat de deskundigen hebben uitgetrokken voor een steenen loodsje met smelt- en droogoven, *f* 160.00; dat, op dezelfde gronden als sub. 1°., dit ook weder met ¼ moet worden verminderd, en de post van *f* 22.00, voor flesschen en tongen, moet vervallen, om de reden sub. 2°. aangevoerd; — 4°. dat de deskundigen verder hebben uitgetrokken voor 2460 vierkante ellen grond, die de percelen in het geheel groot zijn, *f* 14,760.00; dat evenwel de gebouwde grond reeds in de waarde der gebouwen zelven is begrepen, en dus, door dien afzonderlijk te berekenen, die tweemaal zou worden vergoed; dat, volgens de gedaagden zelven, de onbebouwde oppervlakte dezer percelen op 700 vierkante ellen is begroot, en, wanneer men dit bedrag (om ruim te rekenen

nog met 300 vierkante ellen vermeerdert, voor de oppervlakte van het gebouw voor de machine-fabriek, hetgeen buiten berekening bleef, men dan voor grond, volgens de berekening der deskundigen, slechts zou kunnen stellen 1000 vierkante ellen, tegen *f* 3.00 per vierkante el, *f* 3,000.00; — 5°. dat de deskundigen hebben uitgetrokken, voor een jaar verlies van de winst van den molen, *f* 4,320.00; een half jaar verlies voor de verplaatsing der smederij, *f* 700.00; voor een verlies van kalanten, *f* 4,800.00; te zamen *f* 9,820.00; dat echter deze berekening geheel is uit de lucht gegrepen, in strijd met de wet en met de omstandigheden; dat geen der gedaagden een van die bedrijven uitoefent, en dus deze uitgetrokken sommen moeten vervallen; — 6°. dat zij eindelijk hebben uitgetrokken voor een gedeelte muur en rasterwerk, *f* 230.00. — De slotsom dezer aanmerkingen (bij eischeresses memorie van bezwaren breeder ontwikkeld, en bij der gedaagden conclusie gereleveerd) is, dat aan de gedaagden voor schadeloosstelling zou kunnen worden toegekend: *a.* voor molen en gebouwen, sub 1°., *f* 25,687.34; *b.* voor de smidse, sub 2°., *f* 60.00; *c.* voor den smelt- en droogoven, sub 3°., *f* 106.66; *d.* voor den onbebouwden grond, sub 4°., *f* 3,000.00; *e.* voor muur en rasterwerk, sub 6°., *f* 230.00; dat dus de eischeresse, door als schadeloosstelling aan te bieden eene som van *f* 35,000.00, zeer ruim hare berekening en aanbieding had gesteld; — concluderende, dat het der Regtb. mogt behagen: 1°. ten behoeve der eischeresse uit te spreken de onteigening der kadastrale percelen, daarbij omschreven; 2°. tot schadeloosstelling deswege aan de eischeresse de verpligting op te leggen, om aan de gedaagden te voldoen zoodanige som, als de Regtb. in goede justitie zal vermeenen te behooren; en 3°. de gedaagden te veroordeelen in de kosten van het geding, indien de uit te keeren som niet meer dan *f* 35,000.00 mogt bedragen.

De gedaagden hebben zich bij hunne genomen conclusie allereerst gerefereerd tot hunne beteekende memorie van be-

zwaren, bij welke zij op den voorgrond hebben geplaatst, dat de deskundigen tot grondslag hunner taxatie hebben genomen de *waarde* der goederen, en dat deze wel te pas komt wanneer een perceel te koop wordt aangeboden, doch geenzins bij geregtelijke onteigening, waarbij de grondslag behoort te zijn de schade, welke de onteigende partij lijdt, als vloeijende dit voort uit den aard der zaak en daartoe betrekkelijke wetsbepalingen; dat de waarde van sommige voorwerpen slechts een onderdeel is van de schadevergoeding, doch dezelve geenzins omvat; dat vóór de berekening der schadevergoeding had behooren te worden onderzocht: 1°. hoeveel de gedaagden aullen moeten ten koste leggen: *a.* om een soortgelijk grondstuk nabij dezelfde stad te koopen; *b.* om daarop die verschillende bedrijven weder daar te stellen; 2°. hoeveel zij in de verschillende bedrijven zullen verliezen: *a.* door de tijdelijke niet-uitoefening; en *b.* door de verplaatsing; welke beginselen, volgens gedaagden, door de Regtb. bij haar vonnis van 11 Oct. 1855 aangenomen, de deskundigen niet, immers niet altijd, hadden toegepast; blijkende, volgens hen, uit de cijfers van het rapport, dat het eindcijfer te laag is, daar de deskundigen de jaarlijksche zuivere verdiensten van den wind- en stoommolen te zamen stellen op *f* 5,720.00, hetgeen, tot kapitaal gebragt, tegen 4 pCt., een kapitaal oplevert van *f* 143,000.00.

Bij die memorie van bezwaren hebben de gedaagden vervolgens, naar aanleiding van de voormelde beginselen, de taxatie der deskundigen ter toetse gebragt, in het breede met berekeningen tegen het te lage cijfer hunne bezwaren uiteenzettende; terwijl zij bij hunne opgemelde conclusie, ter beantwoording van der eischeresses memorie van bezwaren, hebben aangevoerd: 1°. *a.* dat de deskundigen zich de vraag hadden behooren voor te stellen: hoeveel de herbouw van een gelijken molen zal kosten; doch dit werkelijk niet gedaan hebben; dat a. 40 alleen denkbeeldige waarde uitsluit, waarvan hier de rede

niet is; dat men dezen molen en bijbehoorende gebouwen meer dan honderd jaren oud noemt, terwijl in den windmolen de steen boven den ingang als tijd van bouwing het jaar 1799 aanwijst, en de overige gebouwen door gedaagden in de laatste jaren nieuw zijn gezet; dat, al kon men met de eischeresse aannemen (des neen), dat slechts $^2/_3$ van de kosten des nieuwen aanbouws aan gedaagden kon worden toegekend, het cijfer dan nog aanzienlijk grooter zoude worden dan het rapport het inhoudt, omdat de deskundigen niet hebben geschat op hoeveel de nieuwe aanbouw zou te staan komen; *b.* betreffende het met $^1/_3$ verminderen der uitgetrokken waarde van het pakhuis van hout en steen, het houten pakhuis en een steenen gebouw, — dat hier dezelfde aanmerking geldt als sub *a.*; *c.* dat gedaagden ten stelligste ontkennen, dat de fabriek van stoommachines, de grofsmederij en de metaalgieterij na 15 Julij 1854 zouden zijn daargesteld; dat dit argument berust op eene verkeerde en onwaarachtige voorstelling van partij; dat voorzeker al hetgeen op het perceel tijdens de onteigening wordt aangetroffen, daaronder behoort, tot dat de eischeresse bewijs levert van die latere daarstelling; dat dit bewijs ontbreekt, en zij in waarheid ook niet plaats had; dat het gebouw, waarin dit bedrijf wordt aangetroffen, reeds lang vóór dien tijd bestond, en de concessiën reeds waren verkregen bij de twee overgelegd wordende besluiten van 22 Mei en 10 Aug. 1852; dat zoowel het rapport van de brandmeesters, als dat van den architect, dit gebouw als aanwezig vermeldt, even als den stoomketel, aldaar geplaatst; dat ook de stoommachine daar aanwezig was, doch nader is verplaatst en gebragt alwaar zij tijdens de expertise is gevonden; dat in 1854 de zoon van den tweeden gedaagde het plan had genomen, om op grooter schaal eene ijzergieterij en stoommachines-fabriek op te rigten in de daarbij zijnde gebouwen, zoo als blijkt uit het rapport van den stedelijken architect en de plattegrond-teekening, daarbij behoorende, beide door de

eischeresse overgelegd; dat op zijne aanvrage de concessie daartoe is gegeven, onder de voorwaarde, aldaar vermeld, o. a., dat de houten wand (welke het gebouw n°. XV nooit gehad heeft) van steen zoude worden opgetrokken; dat aan deze voorgenomen uitbreiding, om de aanstaande onteigening, geen gevolg is gegeven, en *in loco* alles in denzelfden toestand is gebleven als vóór 15 Julij 1854; dat, ofschoon ten deze geenerlei bewijs op gedaagden berust, zij dit punt van zooveel gewigt beschouwen, dat zij ten allen overvloede zich bereid verklaren dit door alle middelen regtens, speciaal ook door getuigen, te staven; dat mitsdien zoowel het gebouw als de stoommachine en de overige vaste en losse gereedschappen onderwerpen van de waardering behooren uit te maken; dat over al die vaste en losse gereedschappen in elk geval geene quaestie kan zijn, omdat deze niet speciaal behooren tot de fabriek van stoommachines, maar evenzeer tot de grofsmederij; dat ook de losse gereedschappen tot de onteigening behooren, volgens a. 563 B. W.; *d.* dat ten opzigte van het hier aangevoerde (het buiten aanmerking moeten blijven van de flesschen en tongen, door de deskundigen geschat op *f* 22.00, en het met ½ verminderen der waarde van het loodsje) de gedaagden zich refereren tot het boven gezegde; — 2°. dat gedaagden, ten opzigte van de taxatie van den grond, verwijzen naar het aangevoerde in hunne memorie van bezwaren, en hierbij alleen voegen, dat de grond bij de taxatie der gebouwen niet is in aanmerking genomen, en dus in deszelfs volle uitgestrektheid moet worden begroot, ook in verband tot den noodzakelijken aankoop van een ander grondstuk; — 3°. dat de tweede gedaagde wel degelijk molenaar is, en de gedaagden zich daaromtrent refereren tot hetgeen deswege is aangevoerd in de wederzijdsche acten, bij gelegenheid der expertise gevraagd en verkregen; dat over dit punt alle verschil is afgesneden, omdat de eischeresse den tweeden gedaagde als molenaar heeft gedagvaard, en dit punt dus is

erkend; dat de som, aan de gedaagden te betalen, niet rentegevend kan worden uitgezet, omdat zij dadelijk tot aanbouw moet worden gebezigd; dat ook ten opzigte van de grofsmederij enz. geen twijfel kan bestaan, omdat de twee overgelegde magtigingen door den tweeden gedaagde zijn gevraagd en verkregen; dat ook alle twijfel ophoudt, omdat reeds bij het interlocutoir vonnis is beslist, dat deze bedrijven onderwerpen van de waardering uitmaken; — 4°. dat het hier aangevoerde (verplaatsing en stilstand der bedrijven en verlies van kalanten) wederlegging vindt in het reeds gezegde, en dat het geen betoog behoeft, dat gedaagden, als zij de ontvangene som weder hebben verbouwd, die niet meer op renten kunnen uitzetten; — concluderende, dat het der Regtb. mogt behagen, bij de toewijzing van den ingestelden eisch, het bedrag der schadeloosstelling, naar aanleiding van het aangevoerde, zoo veel boven de begrooting der deskundigen te bepalen, als de Regtb. zal vermeenen te behooren; mitsdien de eischeresse te veroordeelen om die som aan de gedaagden te voldoen, benevens al de kosten; en subsidiair, voor het geval dat de Regtb. eenig meerder bewijs of voorlichting mogt noodig achten, alvorens ten principale regt te doen, een getuigenbewijs te gelasten op zoodanige punten als de Regtb. zal goedvinden, of wel een nader rapport van de reeds benoemde deskundigen, naar aanleiding van het boven aangevoerde, of wel beide die bewijsmiddelen, het zij te zamen in verband, het zij ieder afzonderlijk; doende de gedaagden meer speciaal als daadzaak stellen, met aanbod van bewijs door getuigen, dat noch ten gevolge, noch na de magtiging dd. 24 Jan. 1855, en evenmin na 15 Julij 1854, eenig nieuw getimmerte of verandering op het quaestieuse land is gemaakt; tot welk bewijs de Regtb. de gedaagden *casu quo* zou gelieven toe te laten.

De Arr.-R. te Arnhem heeft, bij vonnis dd. 3 Jan. 1856, o. a. overwogen: dat het onderwerpelijke geding tot het standpunt is genaderd, dat zij bij eindvonnis over de onteigening

en de aan de gedaagden toe te kennen schadeloosstelling uitspraak behoort te doen, ten ware zij, door het berigt der deskundigen niet naar vereischte ingelicht, van deze nadere inlichting noodig achtte, of andere deskundigen mogt vermeenen te moeten benoemen, — het eenige dat, in den tegenwoordigen stand des geding, in gevolge a. 37 der onteigeningswet, in verband met a. 235 B. R., vrijstaat; waarom niet kan opgaan der gedaagden subsidiaire conclusie tot getuigenverhoor; en dat er geen termen zijn om af te wijken van het rapport der deskundigen, al is het ook, dat het, ten aanzien van de opgaven der gronden hunner schatting, vollediger had kunnen zijn; zij oordeelde alzoo, zonder verhooging of vermindering, te mogen goedkeuren het totale cijfer, dat zoo vele bekwame deskundigen, aan wie zij haar vertrouwen schonk, naar hunne overtuiging, en op den eed door hen afgelegd, hebben geoordeeld als schadeloosstelling aan de gedaagden, wegens de onteigeningen hier in geschil, te moeten toeschatten; welk cijfer, *f* 70,858.25 bedragende, de door de eischeresse aangebodene som van *f* 35,000.00 verre overtreffende, daaruit volgt, dat de eischeresse, krachtens a. 50 der onteigeningswet, in de kosten van het geding behoort te worden veroordeeld; en regt doende, sprak zij, ten behoeve der eischeresse, de onteigening uit, tot de verlenging van het station van den Rijnspoorweg te Arnhem, van de ten processe aangewezen en omschreven, in de gemeente Arnhem gelegen, aan de gedaagden toebehoorende percelen; verstaande dat de eischeresse verpligt is, en haar veroordeelende om aan de gedaagden, als schadeloosstelling voor bedoelde te onteigene percelen, te betalen eene som van *f* 70,858.25; met welk bedrag de gedaagden genoegen zullen behooren te nemen; met veroordeeling wijders van de eischeresse jegens de gedaagden in de kosten van het geding, en aanwijzing van de Arnhemsche Courant als het dagblad, waarin later dit vonnis door het O. M., overeenkomstig a. 54 der onteigeningswet, zal moeten worden geplaatst.

Het is tegen dit vonnis dat de Rijnspoorweg-maatschappij zich in cassatie heeft voorzien.

Door de eischende maatschappij is de volgende conclusie genomen:

„A. der eischeresses vordering tot cassatie ten onderwerp heeft de verwerping, bij het nu aangevallen vonnis, van vier der bezwaren, door haar eischeresse in de afgeloopen instantie aangevoerd tegen het schadebedrag, zoo als dat door de daartoe benoemde deskundigen is begroot geworden en door den regter *a quo* is toegewezen;

„A. toch die begrooting en toewijzing, wat betreft de verschillende gebouwen, die het onderwerp der onteigening zijn, zoowel blijkens het verslag der deskundigen, als blijkens de slot-motieven van het vonnis, geheel berust op de waarde dier gebouwen in herbouw en in de onderstelling van verplaatsing;

„A. intusschen op die wijs zou worden vergoed nieuw voor oud, en mitsdien niet de werkelijke waarde;

„A. nogtans, naar a. 40 der wet van 28 Aug. 1851, alleen deze laatste waarde mag in aanmerking komen, en alzoo door de bij het vonnis *a quo* aangenomen begrooting is geschonden hetzelve a. 40, voor zooveel noodig in verband met a. 3 der onteigeningswet, gelijk daarin dan ook is gelegen het *eerste middel* van cassatie; en daarvan dus het gevolg zal moeten wezen, het zij eene vermindering der nu wegens dit onderwerp aangenomen begrooting, zoo al niet met een derde, dan ten minste met een vierde, het zij een renvooi, ten fine van nader onderzoek der werkelijke waarde;

„A. de eischeresse als *tweede middel* van cassatie doet gelden: schending, deels van de a. 1906 en 1907 B. W., deels van a. 1958 B. W., in verband met a. 39 der onteigeningswet, deels eindelijk van a. 4 dier wet en van de a. 199, 200 en 103 B. R.; alles ter zake dat is toegewezen vergoeding wegens

getimmerten of veranderingen, posterieur aan het in a. 39 der onteigeningswet vermelde tijdstip, en dat ter precisering van dit onderwerp niet is gelast een nader onderzoek;

„A. de gegrondheid van *dit middel*, wat betreft de a. 1906 en 1907 B. W., rust op ter-zijde-stelling, bij het vonnis *a quo*, van feiten, vermeld in authentieke geschriften (het verslag der deskundigen en diverse besluiten van Gedep. Staten); en wat wijders betreft de overige aangehaalde a., zoowel op de uit het vonnis resulterende omstandigheid, dat werkelijk in de schadebegrooting gebouwen zijn begrepen, die buiten aanmerking hadden moeten blijven, als op des eersten regters verzuim, om, bijaldien hij in het onzekere ware, het zij aangaande posterieure daarstelling, het zij aangaande den omvang daarvan, om dan, alvorens eenig schadebedrag uit dezen hoofde te fixeren of toe te wijzen, een speciaal en nader onderzoek opzigtens een en ander te gelasten;

„A. de eischeresse als *derde middel* doet gelden: schending deels der a. 3, 6 en 14 der onteigeningswet en van het Kon. besl. van 22 Apr. 1855, voor zoo veel noodig in verband met a. 39 der onteigeningswet; deels van a. 563 B.W., — alles ter zake dat bij het vonnis *a quo* is toegewezen vergoeding wegens gereedschappen;

„A. inderdaad, zoo naar de ingeroepen a. der onteigeningswet, als naar het ingeroepen onteigeningsbesluit, alleen de kadastrale percelen zijn het onderwerp der onteigening, en daaronder voorzeker, alleen omdat zij naar a. 563 B. W. zijn onroerende goederen door bestemming, niet behooren verplaatsbare gereedschappen;

„A. dan ook werkelijk eensdeels zelfs bij het nu aangevallen vonnis, daarvan noch is, noch zelfs kon worden bevolen de onteigening, en dus dat vonnis niet eens als executoire titel van verkrijging kan gelden, en anderdeels de *in facto* aangenomen uitoefening van bedrijven, waartoe de bedoelde gereed-

schappen strekten, door anderen dan de hier onteigende partij, zoowel de onteigening als de verkrijgbaarheid daarvan door de eischeresse ten eenemale uitsluit, zoodat de ten deze beweerde wetschending daarmede volkomen is voldongen;

„A. eindelijk het *vierde middel* — schending van de a. 3 § 2, 34 § 5, 28 § 4, 35, 36 en 37 der onteigeningswet, in verband met a. 1 der wet van 21 Mei 1819 — is gerigt tegen de aan de verweerders toegewezen vergoeding wegens verlies en winstderving, ter zake van stilstand van verschillende bedrijven, en van derzelver verplaatsing;

„A. de onteigeningswet noch ten onderwerp heeft onteigening van bedrijven, noch bij toekenning van vergoeding wegens de werkelijke waarde, en dus ook van de waarde uit aanmerking van bestemming, op het oog heeft het zij verplaatsing, het zij daardoor ontstaande stilstand van bedrijf, en mitsdien de toelating van dit onderwerp van schadeloosstelling is ten eenemale in strijd met de wet;

„A. bovendien de verweerders, die wegens geen der bedoelde bedrijven zijn gepatenteerd, niet als uitoefenaars daarvan kunnen hebben aanspraak op vergoeding te dier zake, en dus ten hunnen aanzien geenerlei toewijzing daarvan kon te pas komen;

„A. mitsdien de eisch tot cassatie is volkomen gegrond, en het noodzakelijk gevolg van diens toewijzing zal moeten zijn, het zij eene dadelijke vermindering van het toegewezen schadebedrag, het zij een renvooi ten fine van nader onderzoek op zoodanige punten als zal worden bevonden te behooren;

„Zoo concludeert Mr. G. v. D. Jagt Wz., als procureur van de eischeresse in cassatie, dat, voor zooveel noodig met cassatie van het praeparatoir vonnis van 11 Oct. 1855, in zoo verre het ten grondslag ligt aan de verwerping van sommige bezwaren, bij arr. van den H.-R. het vonnis, op 3 Jan. 1856 door de Arr.-R. te Arnhem tusschen partijen gewezen, zal wor-

den gecasseerd, in zoo verre daarbij is toegewezen het schadebedrag, daarbij op grond van het verslag der deskundigen toegewezen; en het zij dat schadebedrag alsnog met *f* 29,998.91, of met zooveel meerder of minder als de H.-R. zal vermeenen te behooren, zal worden verminderd, — het zij partijen, ten fine van nader onderzoek aangaande zoodanige punten als de H.-R. zal noodig oordeelen, zal terugwijzen naar de Arr.-R. te Arnhem, ten einde aldaar de zaak, met in achtneming van het te wijzen arr., definitivelijk te beslissen; — alles met verwijzing der verweerders in de kosten der procedure, in cassatie gevallen."

Van wege de verweerders is de volgende conclusie genomen:

"A. het *eerste middel* van cassatie is onaannemelijk, als berustende op eene onjuiste voorstelling van 's regters beslissing, vermits de Regtb. niet heeft aangenomen (gelijk de eischeresse het wil doen voorkomen), dat boven en behalve de eigenlijk gezegde of betrekkelijke waarde, nog zou moeten worden in rekening gebragt tijdelijk gemis van voordeelen of winsten, wegens stilstand van bedrijf en winstdervingen, en dergelijke; maar integendeel en volkomen juist heeft beslist, dat in aanmerking nemende tijd en plaats en bestemming der gebouwen enz., de totale som, door de deskundigen begroot, volstrekt niet te hoog was;

"A. dit oordeel is feitelijk, en voor zoo verre het juridiek mogt kunnen geacht worden, daarbij geene wetsbepalingen zijn miskend;

"A. het *tweede middel* is ongegrond, almede uit hoofde der feitelijke beslissingen, hierop nederkomende, dat de beweringen, welke de eischeresse uit sommige stukken van den processe wil afgeleid hebben, hun oorsprong hebben in dwaling en verwarring, bij welke beslissing overigens geene wetschending heeft plaats gehad;

„A. het *derde middel* is onaannemelijk, omdat onteigening is bevolen van kadastrale percelen, en alzoo ook van al hetgeen, als door bestemming onroerend, tot die percelen behoort; terwijl de vraag: wat het Kon. besluit van onteigening heeft bedoeld, ten eenemale is feitelijk; gesteld, des neen, dat ooit in cassatie kan worden aangevoerd en onderzocht een *middel*, berustende op beweerde schending van een Kon. besluit, wanneer zoodanig besluit niet is een algemeene maatregel van bestuur;

„A. eindelijk het *vierde middel* niet minder onaannemelijk is, als gegrond op dezelfde onjuiste voorstelling van de beslissing, als waarvan de eischeresse bij het *eerste middel* is uitgegaan; ten andere, omdat aan dit *vierde* alle feitelijke grondslag ontbreekt, daar *in facto* niet blijkt, dat de winsten door anderen zouden worden genoten, en de verweerder, die als molenaar is opgeroepen, eigenaar is van het perceel; zoodat het niets ter zake doen kan, of een of meer zoons van den verweerder concessiën hebben bekomen of gepatenteerd zijn;

„A. alzoo de *middelen* zijn ongegrond;

„Zoo concludeert Mr. C. J. François, als procureur van de verweerders, dat de ten deze ingestelde voorziening in cassatie zal worden verworpen, met veroordeeling van de eischeresse in de kosten.„

Door den Proc.-G. is in deze zaak de volgende conclusie genomen:

„O., dat tegen voornoemde vonnissen, of liever meer bepaaldelijk tegen het eindvonnis van 3 Jan. jl., door de eischeresse als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 40, voor zooveel noodig in verband met a. 3 der onteigeningswet van den 28sten Aug. 1851, *St.* n°. 125, doordien de regter, op het voetspoor der deskundigen, waarde uit aanmerking van herstellingskosten, met andere woorden, waarde van nieuw in plaats van oud, of door gebruik min of meer verminderd, heeft doen gelden, en buitendien, almede met de deskundi-

gen, tijdelijk gemis aan voordeel of winst, ter zake van onderstelde verplaatsing van bedrijven, als onderwerp van vergoeding heeft aangenomen, terwijl zelfs de uitoefening van bedrijf en winst of voordeel te dier zake in geene aanmerking mogt zijn genomen, omdat dit niet onder de werkelijke, maar onder de denkbeeldige waarde moet worden gebragt;

„O., met opzigt tot den *eersten grond* van dit *middel*, dat deze geheel en al in strijd is met hetgeen dienaangaande in het beklaagde vonnis gevonden wordt;

„O. toch met opzigt tot de *deskundigen*, dat bij de derde overweging *quoad jus* bepaaldelijk wordt te kennen gegeven, dat zij niet waren geroepen om waarde tot herbouw te schatten, maar om de waarde te bepalen, die de percelen op het oogenblik voor de verweerders bezaten, met het oog op en in verband met de in werking zijnde bedrijven, in die percelen uitgeoefend wordende, en *dat zij dezen maatstaf dan ook in hun verslag verklaren te hebben aangenomen;*

„O., met opzigt tot *den regter* zelven, dat bij diezelfde derde overweging *quoad jus* wordt te kennen gegeven, dat ook deze de waarde tot herbouw niet in aanmerking heeft genomen, maar alleen de betrekkelijke waarde, d. i. de waarde in verhouding tot ligging, tijd en bestemming, hoedanige de eischeresse zelve erkent dat als de werkelijke waarde moet worden aangemerkt, en die dan ook door de Regering zelve bij hare memorie van beantwoording, bij gelegenheid der beraadslagingen over de onteieigeningswet, als zoodanig is beschouwd geworden (*);

„O., met opzigt tot den *tweeden grond* van dit *middel*, dat wel is waar de deskundigen, blijkens de 7e, 8e en 9e overweging *quoad jus*, tijdelijk gemis aan voordeel of winst ter zake van onderstelde verplaatsing van bedrijven, als onderwerp van vergoeding hebben aangenomen, doch dat tevens uit de laatste

(*) Zie Boissevain, De wet op de onteigening ten algemeene nutte, pag. 114 en volgg.

overweging (de 9e) ten duidelijkste blijkt, dat de Regtb. *daaraan hare goedkeuring niet heeft gehecht*, en *alleen* de cijfers, op die wijze door de deskundigen verkregen, heeft behouden, *omdat* met het bedrag daarvan *voor de betrekkelijke waarde* der panden, naar haar oordeel en overtuiging, de *taxatie der gebouwen*, *met derzelver fabriek-inrigtingen*, *voor het minst* behoorde te worden verhoogd;

„O. eindelijk, met betrekking tot den *derden grond* van dit *middel*, dat uitoefening van bedrijf, en winst of voordeel te dier zake, allezins onder de werkelijke waarde moeten worden gerangschikt, omdat die omstandigheden de waarde van een perceel verhoogen in het oog *van iedereen*, en niet uitsluitend in het oog van den bezitter, terwijl dan ook de Regering zelve, bij hare reeds genoemde memorie van beantwoording, die omstandigheden niet alleen verklaart als tot de werkelijke waarde te behooren, maar bovendien uitdrukkelijk te kennen geeft, dat zij geene denkbeeldige waarde uitmaken;

„O., dat mitsdien het *eerste middel* van cassatie als ongegrond moet worden aangemerkt;

„O., dat als *tweede middel* is voorgedragen: schending *deels* van de a. 1906 en 1907 B. W., *deels* van a. 1958 van hetzelfde Wetb., in verband met a. 39 der onteigeningswet; *deels* van a. 4 dierzelfde wet en van de a. 199, 200 en 103 B. R., doordien de regter het beweren der eischeresse, dat bij het verslag der deskundigen vergoeding was in aanmerking genomen wegens eene stoomwerktuig-fabriek, *na* de eindaanwijzing der te onteigene percelen opgerigt, heeft ter zijde geschoven; *deels* omdat de deskundigen van de voornoemde fabriek geene afzonderlijke rekenschap zouden hebben gehouden, ofschoon het feit van afzonderlijke rekenschap in het verslag der deskundigen is geconstateerd, en het feit van het posterieure der oprigting is uitgemaakt door het besluit der Gedep. Staten van Gelderland; *deels* omdat het feit der posterieure oprigting, hoe-

zeer een vermoeden voor zich hebbende, niet *ad evidentiam* zou bewezen zijn, ofschoon dat vermoeden als *juris et de jure* alleen had kunnen worden ontzenuwd door tegenbewijs; *deels* omdat de eischeresse dan het bewijs door getuigen van dat feit zou hebben moeten provoceren voor den regter-commissaris, ofschoon bij de onteigeningswet, bij gebreke van speciale afwijking, het Wetb. v. B. R. is toepasselijk verklaard; *deels* eindelijk omdat de regter, in den stand der zaak, op het beweren der eischeresse van posterieure oprigting geen regard zou hebben mogen slaan, ofschoon eene afwijkende bepaling aangaande admissibiliteit en tijd of wijs van provocatie van getuigenbewijs, of bevel daartoe bij de onteigeningswet niet voorkomt, en dus zoodanig bewijs, het zij op verzoek voor den regter *a quo*, en niet bloot voor den regter-commissaris, het zij *ambtshalve* allezins was admissibel;

„O., dat de regter het beweren der eischeresse, als of bij het verslag der deskundigen vergoeding was in aanmerking genomen wegens eene stoomwerktuig-fabriek, *na* de eindaanwijzing der te onteigene percelen opgerigt, blijkens de vierde overweging *quoad jus*, in de eerste plaats heeft onaannemelijk geacht, omdat ten processe genoegzaam was gebleken, dat dit uit de voornoemde bescheiden geput beweren der eischeresse *op dwaling berust, veroorzaakt door eene verwisseling of verwarring van percelen;* terwijl het geheele *middel* niet tegen dezen, geheel op zich zelven staanden en allezins afdoenden grond is gerigt, maar uitsluitend tegen hetgeen de regter nog *bovendien*, en dus *ex superabundanti*, heeft overwogen, zoodat, al ware ook het aangevoerde *middel* nog zoo gegrond, het aangevallen vonnis steeds op den eersten en niet-aangevallen grond zoude moeten worden gehandhaafd;

„O. buitendien ten allen overvloede, dat de eerste grond van dit *tweede middel*, volgens welken de regter de a. 1906 en 1907 B. W. zou hebben geschonden, ten eenemale is on-

aannemelijk, omdat hij de bewuste bescheiden niet als bewijsmiddelen heeft ter zijde gesteld, maar alleen heeft geoordeeld, dat uit hunnen inhoud niet kon worden opgemaakt hetgeen de eischeresse vermeende dat daarin lag opgesloten, zoodat, daar de beoordeeling van den inhoud van een schriftelijk bescheid uitsluitend behoort tot den *judex facti*, mitsdien zijne bij het vonnis gegevene beslissing, dat de deskundigen nimmer van de bedoelde fabriek afzonderlijk, maar altijd tevens van de daar aanwezige grofsmederij gewagen, als eene beslissing van feitelijken aard, tegen alle aanranding in cassatie is beveiligd;

„O., met opzigt tot den *tweeden grond* van dit *middel*, dat de regter alleen heeft geoordeeld, dat uit de bewuste bescheiden slechts eenig vermoeden voor het beweren der eischeresse oprijst, zoodat, daar a. 1958 B. W., hetwelk de eischeresse beweert ten deze geschonden te zijn, over *wettelijke* vermoedens handelt, d. i. over de zoodanige, welke, uit kracht eener bijzondere wetsbepaling, met zekere handelingen of met zekere daadzaken verbonden zijn, dit a. ten deze alle toepassing mist;

„O. eindelijk, met opzigt tot den *derden* en *vierden grond* van dit *middel*, volgens welke a. 4 der onteigeningswet en de a. 199, 200 en 103 B. R. zouden zijn geschonden, en welke beide gronden gevoegelijk in eens kunnen worden behandeld, dat bij a. 4 der onteigeningswet wel de bepalingen van het Wetb. van Burg. Regtsv. zijn toepasselijk gemaakt, doch alleen voor zooveel daarvan bij die wet niet is afgeweken; dat intusschen bij hoofdstuk III van meergenoemde wet, handelende over het geding tot onteigening, eene bijzondere procesorde is voorgeschreven, ten einde de behandeling van dergelijke gedingen zooveel mogelijk te vereenvoudigen en te bespoedigen; dat de bepalingen, in dat hoofdstuk vervat, den regter-commissaris aanwijzen als de autoriteit, voor wien de geheele *instructie* der zaak, betrekkelijk de schadeloosstelling, moet plaats hebben, zoodat na den afloop dier instructie geen getuigenverhoor

meer kan geschieden, hetgeen nog nader wordt bevestigd door den inhoud van a. 37, waaruit blijkt, dat *na* het rapport van den regter-commissaris, aan de Regtb. alleen de bevoegdheid is gegeven om gebruik te maken van hetgeen bij a. 235 B. R. is voorgeschreven;

„O., dat mitsdien ook het *tweede middel* van cassatie als onaannemelijk moet worden aangemerkt, en zelfs dan zou moeten worden verworpen, indien de gronden, waartegen het is gerigt, niet *ex superabundanti* door den regter waren aangevoerd;

„O., dat als *derde middel* van cassatie is bijgebragt: schending *deels* der a. 3, 6 en 14 van de onteigeningswet en van het Kon. besluit van 22 Apr. 1855, n°. 74, ten deele in verband met a. 39 der onteigeningswet; *deels* van a. 563 B. W., doordien de regter schadeloosstelling heeft toegewezen voor vaste en losse gereedschappen, ofschoon die goederen buiten het onteigenings-besluit liggen, en zij dan ook niet aan de eischeresse bij het aangevallen eindvonnis zijn toegewezen;

„O., dat bij het *eerste gedeelte* der 5e overweging *quoad jus* de roerende zaken, waaromtrent de regter geoordeeld heeft dat mede de waarde diende vergoed te worden, genoemd worden voorwerpen, uitsluitend dienende voor de bedrijven, in de te onteigene goederen uitgeoefend wordende, en wel zoodanige roerende goederen, die bij de wet worden verklaard door bestemming te zijn onroerende zaken, en die dus met de te onteigene onroerende goederen moeten worden geacht *een geheel uit te maken*;

„O., dat door die beslissing geenzins is geschonden a. 563 B. W., en evenmin eenige der overige bij dit *middel* aangehaalde bepalingen, zelfs niet het vermelde Kon. besluit, al mogt ook daarvan schending kunnen worden beweerd, vermits ten gevolge van den aard der bewuste voorwerpen, deze in de te onteigene percelen moeten geacht worden te zijn begrepen, en uit dien hoofde dan ook met de toewijzing der percelen tevens te zijn toegewezen geworden;

„O., dat als *vierde* of *laatste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van de a. 3 § 2, 34 § 5, 28 § 4, 35, 36 en 37 der onteigeningswet, in verband met a. 1 der wet van den 21sten Mei 1819, *St.* n°. 34, doordien bij het aangevallen eindvonnis vergoeding is toegekend wegens bedrijven, uitgeoefend niet door de verweerders, maar, blijkens overgelegde patentacten, door derden, die niet in het proces zijn;

„O., dat, gelijk reeds bij de behandeling van het *eerste middel* is aangetoond, de regter *geene* vergoeding heeft toegekend wegens de bedrijven, welke in de te onteigene gebouwen werden uitgeoefend, noch voor stilstand en verplaatsing der bedrijven, noch voor verlies van kalanten enz., maar alleen, en te regt, de middelen van bestaan en de middelen, welke de in werking zijnde bedrijven opleverden, in aanschouw heeft genomen *ter bepaling van de betrekkelijke of werkelijke waarde der gebouwen*, tot welk einde het niets ter zake doet, of de zoons bij den vader werken en gepatenteerd zijn, terwijl het in allen gevalle blijkens het tweede gedeelte der 5e overweging, vaststaat, dat de vader eigenaar en molenaar is;

„O., dat mitsdien ook *dit middel*, als rustende op eenen verkeerden feitelijken grondslag, is onaannemelijk;

„Concludeert tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van de eischeresse in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 40, voor zooveel noodig in verband met a. 3 der wet van den 28sten Aug. 1851, *St.* n°. 125, in twee opzigten, *vooreerst*, door bij de begrooting der waarde van de te onteigene gebouwen, mede te letten op de kosten van derzelver verplaatsing en nieuwe opbouwing; en *ten andere*, door daarbij insgelijks in aanmerking te nemen het tijdelijk gemis van voordeelen of winst gedurende den tijd, vereischt ter wederopvatting van verschillende bedrijven op eene andere plaats;

„O. te dien aanzien, dat a. 40 bepaalt, dat alleen de werkelijke waarde der goederen in aanmerking komt, niet de denkbeeldige, welke zij uitsluitend voor den persoon des eigenaars hebben; dat intusschen bij het beklaagde eindvonnis met juistheid is geoordeeld, dat onder de werkelijke is begrepen de betrekkelijke waarde; — en dat de beide bij *dit middel* opgegeven punten berusten op eene onjuiste voorstelling der gronden van beslissing;

„O. toch, dat daarbij uitdrukkelijk is aangenomen, dat de deskundigen te regt als maatstaf der schatting hadden genomen, niet de waarde in herbouw, maar die welke de percelen, in verband met de daarin uitgeoefende bedrijven, op het oogenblik voor de gedaagden bezaten, met welke beschouwing de regter zich heeft vereenigd; en dat door hem is verklaard, dat hij aan de berekeningen der deskundigen voor verliezen door den stilstand en de verplaatsing der fabrieken, en verlies aan kalanten *qua tales*, zijne goedkeuring niet kon hechten; en dat hij de daardoor door de deskundigen verkregen cijfers alleen in zooverre heeft vermeend te moeten behouden, als naar zijn oordeel en overtuiging, de taxatie der gebouwen, met derzelver fabriekinrigtingen, voor de betrekkelijke waarde dier panden, daarmede behoorde te worden verhoogd;

„O., dat als *tweede middel* is voorgesteld: schending *deels* van de a. 1906 en 1907 B. W., *deels* van a. 1958 van dat Wetb., in verband met a. 39 der wet van 28 Aug. 1851, *St.* n°. 125; *deels* van a. 4 dier wet en van de a. 199, 200 en 103 B. R., doordien de regter het beweren der eischeresse, dat in de schatting zouden zijn begrepen getimmerten of veranderingen, op het terrein daargesteld na de termijnen, bepaald bij a. 39 der aangehaalde wet, en welke dus buiten aanmerking hadden moeten blijven, zoude hebben ter zijde gesteld op onderscheiden gronden, allen in strijd met de aangehaalde wetsa.;

„O. dienaangaande, dat bij het beklaagde eindvonnis het

bedoelde beweren in de *eerste plaats* is ter zijde gesteld, op grond dat ten processe genoegzaam was gebleken, dat dit beweren berust op dwaling, veroorzaakt door eene verwisseling of verwarring van percelen; — dat dit geheele *middel* is gerigt, niet tegen dezen, naar des regters oordeel allezins afdoenden feitelijken grond van beslissing, maar tegen eenige, alleen ten overvloede daarbij gevoegde regtsbeschouwingen; — en dat, wat er ook mogt zijn van de al of niet gegrondheid van het bij *dit middel* daartegen aangevoerde, dit echter nimmer zou kunnen leiden tot cassatie van het beklaagde eindvonnis, hetwelk op den eersten feitelijken en niet aangevallen grond moet worden gehandhaafd;

„O., dat als *derde middel* is aangevoerd: schending *deels* der a. 3, 6 en 14 der wet van 28 Aug. 1851, *St.* n°. 125, en van het, krachtens a. 14 dier wet, uitgevaardigd Kon. besluit van 22 Apr. 1855, n°. 74, in verband met a. 39 der genoemde wet; *deels* van a. 563 B. W., doordien de regter schadevergoeding heeft toegewezen voor vaste en losse gereedschappen, ofschoon niet begrepen onder het onteigenings-besluit, en als verkeerd gegrond op het, in deze niet toepasselijk, evengenoemd a. van het Burg. Wetb.;

„O. daaromtrent, dat bij het beklaagde eindvonnis met juistheid is overwogen, dat hier de rede is van zoodanige roerende goederen, die bij de wet worden verklaard door bestemming te zijn onroerende zaken, en die dus met de te onteigene onroerende goederen moeten worden geacht één geheel uit te maken, en die, vermits zij uitsluitend dienden voor de daarin uitgeoefende bedrijven, billijkerwijze mede behoorden te worden onteigend; dat door die beslissing niet is geschonden a. 563 B. W., en evenmin eenige der overige aangehaalde bepalingen, ook niet het bedoelde Kon. besluit, gesteld al dat schending daarvan mogt kunnen in aanmerking komen; — dat immers deze voorwerpen, uit hoofde van derzelver aard, moeten worden

geacht te zijn begrepen onder de te onteigene percelen, en even daarom te regt daarmede zijn toegewezen;

„O., dat als *vierde middel* is beweerd: schending van de a. 3, tweede zinsnede, 34, vijfde zinsnede, 28, vierde zinsnede, 35, 36 en 37 der wet van 28 Aug. 1851, *St.* n°. 125, in verband met a. 1 der wet van 21 Mei 1819, *St.* n°. 34, op grond dat bij het beklaagde eindvonnis zou zijn toegekend schadevergoeding wegens bedrijven, die zouden aangaan niet de verweerders, maar, blijkens overgelegde patentacten, derden, die niet in het geding zijn;

„O. ten dien aanzien, dat door den regter geene afzonderlijke schadevergoeding is toegekend ter zake van de in de te onteigene gebouwen uitgeoefende bedrijven, maar alleen in zoover daarop is gelet, als zij behoorden te worden in aanmerking genomen bij de bepaling der betrekkelijke waarde, en dat meer in het bijzonder feitelijk door hem is beslist, dat, al waren ook sommige patenten niet ten eigen name der gedaagden aangevraagd, het echter vaststaat, dat de tweede gedaagde is molenaar, en bovendien de gedaagden zijn aangesproken als eigenaren van de te onteigene, tot fabrieken dienende gebouwen en bijbehoorende gronden, de aangeduide kadastrale percelen uitmakende;

„O., dat mitsdien *al* de aangevoerde *middelen* zijn onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep en veroordeelt de eischeresse in de kosten.“

N°. 645*. — Arrest van 29 Februarij 1856.

(A. 1390, 1902, 2000 en 2004 B. W; a. 202 en 203 B. R.; a. 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* n°. 77; wet van 26 Sept. — 16 Oct. 1791; Keizerl. decreet van 21 Febr. 1811; Kon. besluit van 26 Dec. 1818, *St.* n°. 48, en 2 Dec. 1833, *St.* n° 3; Lex 1 Cod. *De his quae sub modo legata* (VI, 45); L. *unic.* § 4 en 9 Cod. *De caducis tollendis* (VI, 51); L. 80 en 92 Dig. *de cond. et dem.* (XXXV,1); Plakkaten van 19 Dec. 1609, 26 Oct. 1615 en 3 Junij 1619; a. 2262 en 2265 *C. N.*)

Zijn de zoogenaamde vicary-goederen door de Hervorming in de 16e *eeuw aan het domein van den Staat vervallen?* — NEEN.

Is niet integendeel door de bevoegde magt aan de inkomsten dier goederen eene bestemming gegeven, overeenkomende met de gewijzigde begrippen der kerk nopens de pii usus? — JA.

Is in dezen staat van zaken eene verandering gebragt door de Staatsregeling van 1798 *of later?* — NEEN.

Het domeinbestuur heeft den 3den Jan. 1853 den eischer in cassatie gedagvaard voor de Arr.-R. te Nijmegen, om te worden veroordeeld tot overgifte van de administratie en het beheer van zekere in de gemeente W. gelegen vaste goederen, tot het doen van rekening en verantwoording, en tot vergoeding der schade, welke door dat beheer mogt zijn veroorzaakt. Die vordering rustte op de bewering, dat de bedoelde goederen zouden behooren tot de Lieve-Vrouwe-Vicarije te W., en dat de gedaagde (nu eischer), die daarvan het beheer sedert jaren vrijwillig had waargenomen, tot de overgifte aan het domeinbestuur en tot het doen van rekening en verantwoording verpligt zoude zijn. De oorspronkelijk gedaagde antwoordde, dat het eischend bestuur vóór alles moest bewijzen eenig en uitsluitend op het gereclameerde beheer geregtigd te zijn, en dat hij, gedaagde, aan bedoeld bestuur diens beweerd beter regt steeds had betwist, nog betwistte en zou betwisten zoolang dat beter regt niet *clarius luce* zoude zijn aangetoond.

Bij vonnis van 2 Nov. 1853 deed de Regtb. te Nijmegen uitspraak. Zij overwoog, dat het domeinbestuur, ter zake van

het door den oorspronkelijk gedaagde gevoerd beheer, *de actio negotiorum gestorum* had ingesteld, en dat, wanneer de quaestieuse vicary-goederen behoorden tot die geestelijke goederen, over welke het beheer aan het bestuur der domeinen is opgedragen, alsdan de vraag zoude moeten worden onderzocht en beslist, in hoe verre aan het bestuur, naar luid der bepalingen van a. 1390 sqq. B. W., *de actio negotiorum gestorum* zoude competeren wegens het door den gedaagde vrijwillig waarnemen van eens anders zaak, zonder daartoe last te hebben bekomen. De Regtb. kwam echter tot de conclusie, dat de quaestieuse goederen niet zijn zoodanige geestelijke goederen, waarvan het beheer aan het domeinbestuur is opgedragen; en de vraag: of aan dat bestuur overigens nog wel de hier ingestelde actie zoude kunnen worden toegewezen, bleef alzoo onbeantwoord.

Het Pr.-Ger. in Gelderland, van de geschillen tusschen deze partijen kennis nemende ten gevolge van het appel, door het domeinbestuur geïnterjecteerd, heeft een tegenovergesteld gevoelen omhelsd.

Bij arr. dd. 29 Dec. 1854 besliste het, dat de goederen in geschil zijn zoodanige geestelijke goederen, waarvan de eigendom berust bij den Staat; dat het regt van beheer dier goederen, als een integrerend deel van dien eigendom, zonder last of vergunning van den Staat aan niemand kan toekomen; dat dit beheer, krachtens wettelijke bepalingen, aan het domeinbestuur is opgedragen, en dat mitsdien dit bestuur bevoegd was tot de ingestelde vordering. Eindelijk heeft het Hof nog verworpen het middel van verjaring, waarop de geïntimeerde, thans eischer, zich had beroepen.

Van dat arr. de cassatie eischende, is voor den eischer ter audientie de volgende conclusie genomen:

„A. bij het beklaagde arr. in de *eerste plaats* zijn geschonden of verkeerd toegepast a. 1902 B. W. en a. 5 der wet van 27

Dec. 1840, *St.* n°. 77, zoo op zich zelven als in verband met de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791; het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811 en de Kon. besluiten van 26 Dec. 1818, *St.* n°. 48, en van 2 Dec. 1823, *St.* n°. 3, omdat het Hof heeft beslist, dat het domeinbestuur is geregtigd tot het beheer der vicary-goederen;

„A. toch op het verwerend bestuur, als oorspronkelijke eischer, de last van het bewijs zijner geregtigdheid rustte, en het Hof van Gelderland dat bewijs ten onregte uit de aangehaalde verordeningen van 1840, 1791 en 1811 heeft afgeleid;

„A. hiertegen niets afdoet de bewering, dat bij het beoordeelen van dit *middel* van cassatie, de stelling (waarvan het Hof uitging) moet aangenomen worden, dat de eigendom der vicary-goederen bij den Staat behoort, en dat deze goederen dus, als Rijksgoed, zouden moeten beheerd worden door hen, die door het bevoegd gezag tot het beheeren van de Staatsdomeinen zijn aangewezen;

„A. het verwerend bestuur hierbij uit het oog verliest, dat, geheel afgescheiden van de vraag, aan wien de eigendom der vicary-goederen toekomt, het opperste staatsgezag steeds ten aanzien niet alleen van de bestemming der vicary-goederen, maar ook ten aanzien van hun beheer, speciale verordeningen heeft genomen, aan welke niet is kunnen gederogeerd worden door de algemeene voorschriften ten opzigte van het beheer van 's lands domeinen;

„A. bovendien bij de aangehaalde Kon. besl^{n}. van 1818 en 1823 bepalingen zijn gemaakt omtrent het beheer van goederen, behoorende aan zoogenaamde stichtingen van beurzen voor de studiën, met welke bepalingen het beheer van vicary-goederen door het domeinbestuur niet zoude strooken;

„A. bij het beklaagde arr. in de *tweede plaats* zijn geschonden of verkeerd toegepast a. 1902 B. W., de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791 en het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811, zoo op

zich zelven als in verband met de Lex 1 Cod. *De his quae sub modo legata vel fidei commissa relinquuntur* (VI, 45); met de lex un. § 4 en 9 Cod. *De caducis tollendis* (VI, 51); met de l. 80 en 92 D. *De condit. et dem.* (XXXV, 1), en met de plakkaten van 19 Dec. 1609, 26 Oct. 1615 en 3 Junij 1619, omdat het Hof heeft beslist, dat de vicary-goederen in vollen en vrijen eigendom aan den Staat zijn overgegaan;

„A. die schending of verkeerde toepassing dáaruit volgt, dat het verwerend bestuur, verpligt om het bewijs van den eigendom der vicary-goederen te leveren, dat bewijs niet heeft geleverd, daar de verordeningen van 1791 en 1811, waaruit het Hof het bewijs wil hebben afgeleid, alleen van geestelijke goederen spreken, waartoe de vicary-goederen niet behooren, terwijl daarenboven in die verordeningen de rede is van zeer speciale geestelijke goederen, waaronder ook dan de vicary-goederen niet zouden kunnen gerangschikt worden, wanneer ze al in het algemeen met geestelijke goederen gelijk gesteld konden worden;

„A. 's Hofs redenering, dat de Staat in vorige eeuwen eigenaar zoude zijn geworden van de vicary-goederen, strijdt met de aangehaalde Romeinsche wetten en met de aangehaalde plakkaten der 17de eeuw;

„A. de bewering van het verwerend bestuur, dat 's Hofs beslissing te dezen aanzien alleen van feitelijken aard zoude zijn, ten eenemale is onjuist, gelijk overvloedig wordt gestaafd door de interpretatie van onderscheidene verordeningen, welke, volgens het beklaagde arr., die beslissing moesten regtvaardigen;

„A. het *derde middel* van cassatie bestaat in schending of verkeerde toepassing van a. 1902, in verband met a. 1390 B. W., omdat het Hof de vordering heeft toegewezen, zonder te onderzoeken of de vereischten, bij a. 1390 voor het instellen der oorspronkelijke vordering voorgeschreven, wel aanwezig waren;

„A. *dit middel* wordt bestreden met de bewering, dat hier geene *actio negotiorum gestorum directa* zoude zijn ingesteld;

dat ook a. 1390 die *actio* niet omschrijft, maar bloot de verpligting van den *gestor* bepaalt; en eindelijk, dat, zoo het beheer der vicary-goederen aan het domeinbestuur wettig is opgedragen, dan ook door die opdragt de vordering voldoende zoude zijn gejustificeerd, zonder dat het noodig is de vereischten van de *actio negotiorum gestorum directa* te onderzoeken;

„A. het intusschen *ex actis et probatis* blijkt, dat de actie, door het domeinbestuur ingesteld, geene andere is dan die, bedoeld bij a. 1390 B. W., hetwelk, ja, de verpligtingen van den *gestor* bepaalt, maar *eo ipso* ook omschrijft de regten van hem, wiens zaak door een ander vrijwillig is waargenomen;

„A. het niet de vraag is, of het domeinbestuur misschien eene andere actie had kunnen instellen, maar of dat bestuur, deze actie ingesteld hebbende, hare toewijzing wel kan vorderen;

„A. hierop juist uit hoofde der bepaling van a. 1390 voornoemd, ontkennend moet worden geantwoord;

„A. het *vierde middel* van cassatie bestaat in schending van de a. 2265 *C. N.* en 2000 B. W., of van de a. 2262 *C. N.* en 2004 B. W., in verband met de a. 202 en 203 B. R., omdat het Hof heeft gepasseerd des eischers vordering tot toelating van een getuigenverhoor, ten bewijze van een meer dan dertigjarig bezit als eigenaar;

„A. het Hof tot die beslissing is gekomen door reeds *a priori* aan te nemen, dat de eischer niet als eigenaar zoude hebben bezeten, terwijl juist de geposeerde feiten strekten om het bewijs van het tegenovergestelde te leveren, zoodat het Hof, door dat bewijs niet toe te laten, werkelijk de aangehaalde a. geschonden of verkeerd toegepast heeft;

„A. alzoo ook het *laatste middel* van cassatie behoorlijk is gejustificeerd;

„Zoo concludeert Mr. G. v. d. Jagt Wz., als procureur van den eischer in cassatie, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. van Gelderland

den 29sten Dec. 1854 tusschen deze partijen gewezen, en dat de H.-R., doende wat gemeld Hof had moeten doen, met te nietdoening van het appel, het vonnis, den 5den Nov. 1853 gewezen en den 29sten daaraanvolgende uitgesproken door de Arr.-R. te Nijmegen, tusschen deze partijen zal bevestigen, met last dat het geheel en volkomen effect zal sorteren, en met veroordeeling van het verwerend bestuur in de kosten, zoo van het hooger beroep als van de voorziening in cassatie; wijders concludeert genoemde procureur, doch alleen subsidiair en voor het geval de H.-R. mogt vermeenen, dat geen der *drie eerste middelen* van cassatie is gegrond, dat het omschreven arr. van het Pr.-Ger. van Gelderland worde vernietigd, en dat de eischer alsnog worde toegelaten om door getuigen te bewijzen: „dat hij en zijne praedecesseuren meer dan dertig jaren an-„terieur aan den 3den Jan. 1853, de ten processe bedoelde „goederen ongestoord, onafgebroken en niet dubbelzinnig als „eigenaren hebben bezeten en beheerd;" met veroordeeling van het verwerend bestuur in de kosten van het hooger beroep, voor zoover die betrekking hebben tot zijne onregtmatige contradictie van het gevorderde getuigenbewijs; met reserve der overige kosten van het hooger beroep tot aan de uitspraak ten principale, en met veroordeeling tevens van het verwerend bestuur in de kosten dezer voorziening in cassatie; concluderende eindelijk nog de voornoemde procureur, dat de H.-R., voor ieder geval, zal gelasten de teruggave der geconsigneerde boete van cassatie."

Voor het bestuur der domeinen is de volgende conclusie genomen:

„A. de eischer tegen het arr. van het Hof van Gelderland aanvoert *vier middelen* van cassatie;

„A. als *eerste middel* wordt beweerd: schending of verkeerde toepassing van, enz. — omdat het Hof heeft beslist, dat het domeinbestuur is geregtigd tot het beheer der vicary-goederen;

„A. *dit middel* is ongegrond, wijl hetzelve geheel berust op eene willekeurige splitsing en gedeeltelijke ter zijdestelling van de gronden van 's Hofs arr., even als of daarbij het regt van het domeinbestuur op het beheer der vicary-goederen ware aangenomen, afgescheiden van het eigendomsregt dier goederen;

„A. intusschen bij het arr., hetwelk in zijn zamenhang moet beoordeeld worden, door het Hof is aangenomen, dat de vicary-goederen waren geestelijke goederen, die, even als alle andere geestelijke goederen, bij de reformatie in eigendom zijn vervallen aan den Staat, die wel, als eigenaar over de inkomsten, beschikkingen heeft gemaakt, maar den eigendom steeds heeft behouden, en daaruit door het Hof is afgeleid, dat deze goederen behoorden tot het domein van den Staat, en derhalve het domeinbestuur regt had daarover het beheer te voeren, even als over alle andere Staatsdomeinen;

„A. door die beschouwing van het Hof geene van de aangevoerde wetsbepalingen kan geschonden zijn;

„A. toch a. 1902 B. W. evenmin bij dit als bij de twee volgende *middelen* kan geschonden of verkeerd toegepast zijn, wijl de genoegzaamheid van het bewijs is overgelaten aan het oordeel van den *judex facti*; terwijl het Hof het regt van beheer ook niet heeft aangenomen zonder bewijs, maar als een natuurlijk en noodwendig gevolg van het bewezen eigendomsregt;

„A. a. 5 der wet van 27 Dec. 1840 noch op zich zelf, noch in verband met de ten overvloede door het Hof aangehaalde wet van $\frac{\text{26 Sept.}}{\text{10 Oct.}}$ 1791 en het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811, kan geschonden of verkeerd toegepast zijn, wijl het heeft aangenomen, dat de vicary-goederen reeds eeuwen te voren zijn geworden een gedeelte van het Staatsdomein, en op de evengemelde wetsbepalingen alleen heeft gewezen als bewijs, dat het beheer van alle Staatsdomein thans

was opgedragen aan het eischend bestuur, waaruit tevens volgde, dat het niet noodig was dat bij die opdragt de vicary-goederen in het bijzonder genoemd worden;

„A. de Kon. besluiten van 26 Dec. 1818 en 2 Dec. 1823 met geene mogelijkheid door 's Hofs uitspraak kunnen miskend zijn, wijl die besluiten volstrekt niet betreffen de vicary-goederen, maar een bijzonder onderwerp, waarvan hier de rede niet is;

„A. als *tweede middel* wordt aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van, enz. — omdat het Hof heeft beslist, dat de vicary-goederen in vollen en vrijen eigendom aan den Staat zijn overgegaan;

„A. intusschen door het Hof, op de bij het arr. vermelde gronden, is uitgemaakt, dat de eigendom der vicary-goederen bij de stichting is overgegaan aan de kerk, en niet verbleven bij diens stichter of schenker; dat de vicary-goederen dus vóór de reformatie waren geestelijke goederen, even als alle andere eigendommen van de kerken, en dat bij de reformatie de eigendom van alle geestelijke goederen, en dus ook van de vicary-goederen, is vervallen aan den Staat;

„A. deze beslissing is van feitelijken aard, zoodanig dat daarop in cassatie niet kan worden teruggekomen; terwijl zij, ten overvloede, ook volkomen juist is, en daardoor nooit kan geschonden zijn a. 1902 B. W., wijl de *judex facti* uitsluitend bevoegd is om over de genoegzaamheid van het bewijs te oordeelen, terwijl door den eischer ook geene wetsbepalingen worden aangevoerd, die door deze beschouwing van het Hof zouden miskend zijn;

„A. den eischer hiertoe zeker niet kunnen baten de aangevoerde wetten van Franschen oorsprong, noch de opgenoemde Geldersche plakkaten, wijl daarbij niets voorkomt betrekkelijk de vicary-goederen, en het Hof ook geenzins daaruit het eigendomsregt van den Staat heeft afgeleid;

„A. de bij *dit middel* aangevoerde Romeinsche wetten niet kunnen opleveren grond voor cassatie, en dit vooral niet, wijl de eischer geene enkele wet uit het kanonieke regt heeft kunnen aanvoeren, die in strijd zoude zijn met 's Hofs beschouwing;

„A. als *derde middel* wordt beweerd: verkeerde toepassing of schending van, enz. — omdat het Hof de vordering van het domeinbestuur heeft toegewezen, zonder te onderzoeken of de vereischten, bij a. 1390 voor zoodanige toewijzing gevorderd, aanwezig waren;

„A. noch bij schrifturen van het bestuur, noch bij arr. van het Hof zijnde aangenomen, dat de ingestelde vordering is de *actio negotiorum gestorum directa*, de feitelijke grondslag van *dit middel* geheel ontbreekt;

„A. bovendien het Hof de bevoegdheid van het domeinbestuur tot deze vordering niet heeft aangenomen zonder bewijs, maar die heeft afgeleid uit de wettige opdragt aan dat bestuur van het beheer over alle Staatsdomeinen, waardoor alle verder onderzoek omtrent de bepalingen van a. 1390 verviel;

„A. als *vierde middel* wordt beweerd: schending van enz. — omdat het Hof heeft gepasseerd des eischers vordering om toegelaten te worden tot het bewijs door getuigen, dat hij en zijne praedecesseuren meer dan dertig jaren anterieur aan de dagvaarding de ten processe bedoelde goederen ongestoord, onafgebroken, niet dubbelzinnig, als eigenaren hadden bezeten en beheerd;

„A. intusschen het Hof de voorschriften van de a. 202 en 203 B. R. niet heeft over het hoofd gezien, maar juist heeft onderzocht, of de gestelde daadzaken waren ter zake dienende en afdoende;

„A. het Hof voorts zeer juist heeft geoordeeld, dat de daadzaken niet konden zijn afdoende, zoowel omdat deze vordering, gegrond op eigendomsregt dat door het Hof erkend werd, niet

kon zijn verjaard, als omdat de eischer, wetende en erkennende dat hij bezat en beheerde vicary-goederen, blijkbaar niet kon bezitten als eigenaar, en het door hem aangeboden bewijs derhalve tot niets konde leiden;

„A. bovendien de H.-R. zich niet kan begeven in het geheel feitelijk onderzoek, of de gestelde daadzaken zijn ter zake dienende en afdoende;

„A. dus *alle* de *middelen* van cassatie zijn ongegrond;

„Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur voor den verweerder, dat bij arr. van den H.-R. zal worden verworpen de eisch in cassatie, ingesteld tegen het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, den 29sten Dec. 1854 tusschen partijen gewezen; met veroordeeling van den eischer in de kosten en in de boete van cassatie.„

De Proc.-G. VAN MAANEN heeft in deze zaak de volgende conclusie genomen:

„Ofschoon de onderscheidene regtsgedingen, betreffende het regt van het domeinbestuur op het beheer der vicary-goederen, in zeer vele opzigten met elkander overeenkomen, zoo bestaan echter in allen, zoowel wat de feiten als wat de *middelen* van cassatie betreft, eenige punten van verschil, die mij noodzaken over ieder dier zaken afzonderlijk het woord te voeren.

„Ik hoop echter daarbij eene wenschelijke kortheid te kunnen betrachten, omdat ik meen, dat werkelijk de beslissing van al deze proceduren afhangt van slechts ééne hoofdvraag, t. w., of eenige der aangevoerde wetten is geschonden door de beslissing van den Hove van Gelderland, dat de quaestieuse goederen, door en sedert de Hervorming, zijn geworden Staatseigendom, en dus van dien tijd af hebben behoord tot het domein der provincie, waarin zij zijn gelegen.

„Alle andere quaestiën schijnen mij toe van minder aanbelang te zijn, en, vooral na de herhaalde en doorwrochte pleidooijen, geene uitvoerige behandeling van mijne zijde te ver-

eischen. Ik zal mij veelal bepalen met eenvoudig mijn oordeel daarover uit te spreken, mij, wat de gronden daarvoor betreft, hoofdzakelijk tot het gepleite gedragende.

„In de eerst te behandelen zaak, die van den Vrijheer v. H., is het domeinbestuur aanvankelijk in het ongelijk gesteld door de Arr.-R. te Nijmegen, doch heeft zich zijnen eisch zien toewijzen bij het thans beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, dat zoowel in alle deze zaken als in de reeds vroeger door mij behandelde, betreffende de vicary-goederen van T., de tegenwoordige beheerders dier goederen heeft veroordeeld tot overgifte van het beheer, en het doen van rekening en verantwoording van dat, hetwelk door hen was gevoerd.

„Ofschoon zij in vele opzigten met elkander eenige overeenkomst hebben, verschilt echter die zaak in een belangrijk punt aanmerkelijk van die, waarover ik heden zal spreken; — t. w. dit: dat *toen* het regt van eigendom dier goederen door den regter *niet* is onderzocht, terwijl het in *deze* zaken den grond der uitspraak uitmaakt. — Dat arr. is echter in enkele opzigten voor deze en de andere zaken niet geheel onverschillig, omdat daarbij is erkend en aangenomen, dat het Hof, door zonder eenig bewijs aan te nemen dat aan het domeinbestuur het regt van beheer der bedoelde goederen toekwam, a. 1902 B. W. had geschonden. Hoezeer onder eenen eenigzins anderen vorm, doet dezelfde quaestie zich weder in dit regtsgeding voor.

„Ik acht het noodig om, vóór dat ik tot de behandeling der *middelen* van cassatie overga, een overzigt te geven van het beklaagde arr., — de aandacht van den Raad te vestigen op hetgeen daarbij is beslist, en op de gronden, waarop die uitspraak berust, — en tevens eenige opmerkingen daarover in het midden te brengen.

„Het domeinbestuur heeft den eischer opgeroepen voor de

Arr.-R. te Nijmegen, om te worden veroordeeld om aan het voornoemde bestuur over te geven en over te laten de administratie en het beheer van goederen, behoorende tot eene vicary, van oudsher gesticht geweest in de kerk te Winssen en Druten, te doen rekening en verantwoording, bewijs en reliqua van zijn gehouden beheer, en te vergoeden alle kosten, schaden en nadeelen, daardoor aan het domeinbestuur veroorzaakt.

„Opmerkelijk is mij in deze zaak toegeschenen. dat dit bestuur, noch bij zijne dagvaarding, noch ook bij de conclusiën, eenigen grond voor zijne vordering heeft opgegeven, en alleen heeft aangevoerd, dat de goederen, welker beheer het opvorderde, vicary-goederen zijn, en dat de eischer in cassatie die vrijwillig administreerde. — Van het regt van hét domeinbestuur is met geen woord gerept, veelmin is in die stukken het gevorderde regt van beheer gegrond op het beweerd eigendomsregt van den Staat.

„In het vonnis der Nijmeegsche Regtb., ofschoon het de ingestelde actie alleen beschouwt als eene *actio negotiorum gestorum*, is echter die eigendomsquaestie onderzocht en beslist; daarin wordt ontkend, dat de eigendom der vicary-goederen aan de gemeene zaak zou zijn vervallen, en is die grond voor het door het domeinbestuur gevorderde beheer onaannemelijk geacht; maar daarentegen is daarbij aangenomen, dat de eigendom van alle vicary-goederen gebleven is bij den stichter of zijne successeuren.

„Het Hof van Gelderland heeft — ik moet hier bepaaldelijk de aandacht van den Raad op vestigen, en deze opmerking geldt ook ten aanzien van de overige zaken, — zich niet ingelaten met een onderzoek naar het regt van het domeinbestuur *bepaaldelijk op de goederen*, *waarvan in dit regtsgeding sprake is*, maar naar het regt van eigendom, en diensvolgens van beheer van *alle vicary-goederen in het algemeen.* — En als de Raad in den 5den beweeggrond zal lezen, dat de overgang van

vicary-goederen in den eigendom der kerk, gelegen is in den aard der stichting en de bestemming der goederen, „*zoo als „ook wordt bevestigd door meerdere Stichting-brieven van vicaryen, „zoowel die ten processe overgelegd, als voorkomende bij de „schrijvers over vicaryen*," dan wachte hij zich van te meenen, dat hier sprake is van eene verklaring der Stichting-brieven, waaraan deze vicary van Winssen en Druten haren oorsprong verschuldigd is. Het Hof bedoelt de Stichting-brieven van eene vicary te Elburg, welke met die, waarvan hier sprake is, in geen verband hoegenaamd staat. Alle de beslissingen van het Hof berusten op *geschiedkundige* beschouwingen, ten deele uit oude oorkonden, ten deele uit schrijvers, ten deele uit eigene redeneringen van den regter, ten deele ook, zoo ik meen, uit wettelijke verordeningen afgeleid.

„*a.* Het beslist dan in de eerste plaats, dat alle vicary-goederen zijn geestelijke goederen. — Dit is het onderwerp der beweeggronden 2 tot 10 (*). Die beslissing is niet feitelijk, in dien zin, dat zij berust op den inhoud der acten van het proces, zij is met der daad geheel historiëel. — Men kan dus den eischer in cassatie niet tegenwerpen: „gij mogt die beslissing „niet bestrijden, zij is van feitelijken aard (†);„ — want, ofschoon het waar moge zijn, dat historische dwalingen geen grond tot cassatie kunnen geven, zoo is het evenzeer waar, dat dit beroep op eene beslissing *in facto* eerst dan voor den

(*) *Regtsg. Bijblad*, 1856, blz. 127 en 128.

(†) De Proc.-G. beroept zich in de tweede zaak van 29 Febr. 1856, betreffende Jhr. Mr. P. B. v. H., (zie hier achter) tot staving der stelling, dat geschiedkundige beschouwingen van den *judex facti* niet aan te merken zijn als ten processe bewezene daadzaken, verbindend voor den regter in cassatie, op een arrest van den Raad van 4 April 1845, in de zaak van het domeinbestuur tegen v. D., zie deze Verzameling, Afd. *Gem. Zak.*, III, 99, alwaar ook dat gedeelte zijner conclusie is afgedrukt, waarin die stelling is ontwikkeld.

Raad verbindend zou zijn, wanneer de *judex facti*, op grond van den inhoud van in dit geding overgelegde stukken, had beslist, dat bepaaldelijk de hier bedoelde vicary-goederen geestelijke goederen zijn geweest.

„*b.* Deze aanmerking is ook van toepassing op het tweede deel van het arrest, beweeggronden 11—13 (*), waarin het Hof beslist, dat alle vicary-goederen, bij de Reformatie, als *bona vacantia*, zijn toegevallen aan den Staat; en dat diensvolgens de Staten van Gelderland (de toenmalige Souverein) over de vicary-goederen, als over Staatseigendom hebben beschikt. — In deze beslissing beroept het Hof zich b. a. op de in der tijd ten aanzien der vicary-goederen uitgevaardigde wettelijke verordeningen, van welke het meer bepaaldelijk aanhaalt de plakkaten van 19 December 1609, *prod. verw.* n°. 26, 8 Junij 1619, *prod. verw.* n°. 27, en October 1615, *Groot Geld. Plakk. Boek*, I, pag. 142.

„*c.* Bij het derde deel van het arrest redeneert het Hof geheel uit de stelling, dat de vicary-goederen reeds in de 16e eeuw zijn geworden Staatseigendom. Het betoogt, in beweeggronden 14—17 (†), dat, ten gevolge der omwenteling van 1795, de daarop gevolgde Grondwet van 1798, de wetten van het Koningrijk Holland, de hier ingevoerde Fransche en latere Nederlandsche wetten, bepaaldelijk die van 27 December 1840, alle domaniale goederen der voormalige provinciën, ook die van geestelijken oorsprong, met het Staatsdomein vereenigd zijn geworden, en het beheer daarvan aan het domeinbestuur opgedragen zijnde, dit ook bevoegd is tot opvordering van goederen van dien aard, die voor den Staat verholen zijn geworden, — zoo als hierbij zijdelings, ten aanzien dezer goederen, wordt aangeduid.

(*) *Regtsg. Bijblad*, t. a. pl., blz. 128.

(†) Ald., blz. 129.

„*d.* In de vierde plaats, beweeggronden 18—20 (*), tracht het Hof te betoogen, dat het domeinbestuur zeer te regt ten deze niet de *rei vindicatio*, maar alleen eene vordering tot rekening en verantwoording wegens het gevoerd beheer heeft ingesteld.

„*e.* De laatste beweeggronden, 21—28 (†), eindelijk, hebben betrekking op de door den eischer in cassatie beweerde verjaring. Het Hof betoogt daarin, dat evenmin de eigendom der quaestieuse vicary-goederen door verjaring bij den eischer in cassatie is verkregen, als dat de regtsvordering van den Staat, als eigenaar dier goederen, tot het terugbekomen van hun beheer door verjaring is verloren gegaan.

„Op deze gronden nu is de eischer in cassatie veroordeeld, om de administratie en het beheer van meergemelde goederen aan het domeinbestuur over te laten, rekening, verantwoording, bewijs en reliqua van zijn beheer aan dat bestuur te doen, en eindelijk de daardoor berokkende nadeelen te vergoeden.

„Als men alleen op het *dictum* van het arrest letten wil, dan is er enkel uitspraak gedaan over het *beheer;* maar dat *dictum* is geheel onafscheidelijk van de motieven. Dáárin is vervat de eigenlijke beslissing van het onderwerp van dit regtsgeding, t. w. van den regtsgrond, waarop het domeinbestuur boven den eischer in cassatie tot dat beheer bevoegd is.

„Die regtsgrond is geen ander dan de beweerde eigendom van den Staat op de vicary-goederen; met andere woorden, de stelling, dat die goederen sedert $2\frac{1}{2}$ eeuw tot het Staatsdomein behooren. — Dit is zóó waar, dat, als die grond uit het arrest wegvalt, aan al de beslissingen van het Hof haar eenige steun ontzinkt, en noodwendigerwijze eene andere uitspraak moet volgen. Schijnbaar is hier slechts eene vordering tot het doen van rekening en verantwoording, — met der daad eene opvordering van beweerd eigendom ingesteld.

(*) *Regtsg. Bijbl.*, t. a. p. blz. 130.

(†) Ald., blz. 130 en 131.

„Het is, of men in alle deze regtsgedingen geschroomd heeft, bij het aanleggen het: *hanc rem ajo esse meam*, uit te spreken, maar inderdaad toch de revindicatie onder eenen anderen vorm heeft ingesteld, het verkieselijker achtende het regt der tegenwoordige beheerders der vicaryen te bestrijden, dan wel wettig bewijs voor den eigendom van den Staat te leveren. — Ik mag hier de opmerking niet terug houden, dat de grond, waarop, naar het oordeel van het Hof, hier geene *rei vindicatio kon* worden ingesteld (t. w., omdat de vicary-goederen door den eischer niet anders dan voor DEN STAAT *kunnen* zijn bezeten), niets anders is dan eene *petitio principii*, berustende op de beslissing, dat de Staat eigenaar was geworden bij en door de Hervorming.

„Hieromtrent, zoo als meermalen, redeneert het arrest in eenen cirkel. De eischer heeft altijd ontkend, immer of ooit *voor den Staat*, wiens eigendomsregt hij betwist, te hebben bezeten. — Van het door het domeinbestuur te leveren *bewijs* van eigendomsregt, hing de beslissing der zaak geheel af, want het regt tot beheer is niets anders dan een gevolg van dien beweerden eigendom.

„Alle omstandigheden, waaronder het eigendom regtstreeks kan worden opgevorderd, waren aanwezig. En even zeer als dit uitdrukkelijk had *kunnen* geschieden, is met der daad, ofschoon onder een verbloemden vorm, de eigendom gevorderd, en ook bij het arr. toegewezen. — Ik meen dit dáárom te moeten aanmerken, omdat van zijde van het verwerend bestuur een- en andermaal is beweerd, dat de eischers niet bevoegd waren de beslissing over den eigendom te bestrijden, dewijl die niet in het *dispositief*, maar alleen in de *motieven* van het arr. wordt gevonden, en de onhoudbaarheid van dit beweren, m. i., duidelijk wordt, als men inziet, dat in en door het toewijzen van het beheer der quaestieuse goederen, met der daad de betwiste eigendom van het domein op die goederen is toegewezen.

„*Vier middelen* van cassatie zijn nu tegen dit arr. aangevoerd. — Ik zal die nu achtereenvolgens behandelen, hopende, zoo door de uiteenzetting van het arr., als door de daarbij gevoegde aanmerkingen, die taak eenvoudiger en gemakkelijker te hebben gemaakt.

„Het *eerste middel* van cassatie beschouwt de quaestie van het regt van het domeinbestuur op het beheer der vicary-goederen afgescheiden van het eigendomsregt. — De eischer beweert, dat gemeld bestuur niet bevoegd was tot de opvordering van dat beheer, en dat het Hof, door het daaraan toe te kennen, heeft geschonden of verkeerd toegepast a. 1902 B. W., alsmede a. 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* n°. 77, j^a^. wet van $\frac{\text{26 Sept.}}{\text{16 Oct.}}$ 1791, het Keiz. decreet van 21 Febr. 1811, en de Kon. besluiten van 26 Dec. 1818, *St.* n°. 48, en 2 Dec. 1823, *St.* n°. 3. — Als algemeene aanmerking op dit en de andere *middelen* van cassatie, moet ik ook nu weder de aandacht van den Raad vestigen op de onbestemdheid van het *middel*, waarbij men niet bepaaldelijk aanwijst, welke wetten *geschonden*, welke *verkeerd toegepast* zijn. Ik acht dit met het voorschrift van a. 406, n°. 2, naauwelijks bestaanbaar.

„Dit *middel* van cassatie is dan gerigt tegen het derde deel van het arr.

„Het is mij moeijelijk den eischer in cassatie, in zijne redeneringen, bij dit *middel* van cassatie te volgen. Het Hof toch stelt, zoo als ik hier boven heb gezegd, op den voorgrond de stelling: dat alle vicary-goederen, dus ook de quaestieuse, behooren tot het Staatsdomein, en leidt *daaruit* des verweerders regt tot beheer af.

„Ik kan dus niet wel treden in een onderzoek der vraag, of de wet *zou zijn geschonden*, als, *buiten dat eigendomsregt van den Staat*, het beheer aan het domeinbestuur was toegekend. — Als die vraag hier werkelijk kon worden behandeld, dan zou ik, onder referte tot mijne conclusie, in de zaak

van Mr. J. T., c. s. (*), meenen dat ook hier, zonder eenig bewijs, het regt van het domeinbestuur, om deze goederen te beheeren, was erkend, en dat mitsdien a. 1902 B. W. was geschonden. Immers uit de beide aangehaalde Fransche decreten kan, m. o., dat regt van het verwerend bestuur niet worden afgeleid. Zij betreffen kennelijk, vooral als men de motieven der wetten leest, de goederen van geestelijke corporatiën, geestelijke militaire orden, abtdijen, kloosters, enz., maar zijn van geene toepassing op stichtingen, wier inkomsten, zoo als die der vicaryen, bij de invoering der Fransche wetten, strekten ten deele tot onderhoud der bedienaren van de openbare eeredienst en schoolleeraars, ten deele tot het bekostigen der studiën van jonge lieden. Het decreet van 1811 sluit dergelijke goederen met zoo vele woorden uit.

„Doch, ik herhaal het, men kan, m. o., in deze zaak de quaestie over het beheer niet van die van den eigendom afscheiden. En wanneer ik met het Hof op den voorgrond stel, dat in het einde der 16de eeuw *alle vicary-goederen*, zonder onderscheid, aan den Staat zijn vervallen, te dien effecte, dat zij Staatseigendom zijn geworden, dan acht ik het met de bestaande wetten en Staatsinstellingen geheel overeenkomstig, die goederen thans te beschouwen als een deel van het Staatsdomein, en het domeinbestuur volkomen bevoegd en geregtigd om die goederen als zoodanig te beheeren; om dáár, waar zij zich onder het beheer van anderen bevinden, de overgave daarvan van deze te vorderen, ja zelfs om het eigendomsregt van het domeinbestuur op die goederen te handhaven.

„Te dezen aanzien vereenig ik mij geheel met hetgeen, zoo in de memorie, als bij de pleidooijen voor den verweerder is aangevoerd, en meen mij kortheidshalve daartoe te mogen refereren.

„Ik acht daarom dit *eerste middel* ongegrond.

(*) *Regtsg. Bijbl.* 1855, bl. 305 en volgg., en in deze Verzameling afd. *Burg. Regt*, arrest van 13 April 1855.

«Bij het *tweede middel* wordt de beslissing bestreden, dat de vicary-goederen in vollen en vrijen eigendom aan den Staat zijn overgegaan. Hierin is, naar de meening van den eischer in cassatie, gelegen verkeerde toepassing of schending: 1°. van a. 1902 B. W.; alsmede 2°. van de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791 en van het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811, zoo op zich zelven, als in verband met de Lex 1. Cod. *de his quae sub modo* (VI, 45), de L. *unic.*, §§ 4 en 9 Cod. *de cad. tollendis* (VI, 51), de L. 80 en 92 D. *de cond. et demonstrat.* (XXXV, 1), en met de plakkaten van 19 Dec. 1609, 26 Oct. 1615, en 3 Junij 1619.

«Ik stel dadelijk op den voorgrond, dat, indien de quaestie, of de vicary-goederen door de Reformatie aan het gemeene land zijn vervallen, naar het Romeinsche regt moet worden beoordeeld, ook schending of verkeerde toepassing van de voorschriften van dat regt, m. o., grond tot cassatie zouden opleveren.

«Ik kan mij niet herinneren, dat de H.-R. deze quaestie bepaaldelijk heeft beslist. Maar meermalen heeft hij onderzocht, of de vroegere hier te lande gevigeerd hebbende wetgevingen, de Fransche, die van het Koningrijk Holland, de oude, zoo algemeene als plaatselijke wettelijke verordeningen, door regterlijke uitspraken verkracht waren; en zoodra men het beginsel aanneemt, dat niet alleen de schending der Nederlandsche wetgeving, die bij of na de oprigting van dit hooge collegie is ingevoerd, maar ook die der vroegeren, grond tot cassatie kan geven, is dit ook het geval met de Romeinsche wetten, in de gevallen, waar die het te beslissen regtsgeding als geschreven regt beheerschen. — Ik meende deze bedenking, die bij eene der proceduren is gemaakt, hier te moeten opnemen.

«Ik stem ook volkomen in met den eischer in cassatie, dat, als het Hof, zonder wettig bewijs, het eigendomsregt aan het

domeinbestuur heeft toegekend, daardoor a. 1902 B. W. is geschonden, en het arr. te dier zake moet worden vernietigd. Het geldt hier alleen het regt van dat bestuur, niet dat des eischers in cassatie; het bestuur is oorspronkelijke eischer en moet *zijn regt* tot beheer bewijzen: put het dit alleen uit zijn beweerden eigendom, dan moet die bewezen zijn.

„*a.* Indien werkelijk het Hof van Gelderland het eigendomsregt van het domeinbestuur had gegrond op de meergemelde Fransche wetten van 1791 en 1811, dan zou ik meenen, dat het beweren dat deze *verkeerd waren toegepast* (want van schending kan hier de rede niet zijn), volkomen gegrond zou geweest zijn. Maar die wetten zijn door het Hof alleen ingeroepen bij het derde deel van het arr., waar het over het *regt van beheer* beslist. Als de H.-R. den 16den beweeggrond leest, zal hij zien, dat uit die wetten alleen dit wordt afgeleid: dat de vicary-goederen, als reeds behoorende tot de eigendommen der prov. Gelderland, en als goederen van geestelijken oorsprong, met de domeinen zijn vereenigd, en het beheer daarvan aan het domeinbestuur is opgedragen.

„Ik geloof daarom niet, dat die wetten hier als verkeerd toegepast kunnen worden beschouwd.

„*b.* Maar belangrijker is de beweerde schending der Romeinsche wetten, in haar verband met a. 1902 B. W.

„Deze grond van cassatie berust op de stelling, dat de stichting der vicary was eene *donatio sub modo aut conditione*, t. w., onder voorwaarde, dat voor de opbrengst der aangewezen en aan de kerk geschonken goederen zielmissen zouden worden gelezen. Hieruit zou, volgens het beweren des eischers, volgen, dat het volbrengen dier voorwaarde door de Reformatie, of, om juister te spreken, door het te dier tijde hier te lande uitgevaardigde verbod om zielmissen te mogen vieren, onmogelijk geworden zijnde, het gelegateerde weder aan den erflater of zijne opvolgers is teruggevallen.

„In het voorbijgaan moet ik hier doen opmerken, dat het, bij de beoordeeling van dit regtspunt, wederom niets ter zake doet, of de tegenwoordige beheerders en bezitters der vicary-goederen al dan niet bewijzen de opvolgers en erfgenamen der stichters te zijn. Al wat daarover is gesproken, is bezijden de quaestie. Wij hebben hier alleen te doen met de vraag, of bewezen is, dat de goederen in de 16de eeuw vervallen zijn aan het *Staatsdomein;* en wanneer dit in strijd zou zijn met de wetten, die van kracht waren toen de vicaryën niet meer aan hare oorspronkelijke bestemming konden voldoen, dan is dit genoegzaam tot vernietiging van het arr.

„Nu geloof ik met den eischer, dat het burgerlijke, dat was te dier tijd het Romeinsche, en niet het Kanonieke regt, ten rigtsnoer zou moeten strekken bij de beantwoording der vraag, of de schenking, aan de kerk gedaan, gecaduceerd was, nu 's lands wetten de kerk verboden aan den last, waaronder de schenking gedaan was, voortaan gevolg te geven. Het geldt hier toch, m. o., de burgerlijke gevolgen van eene schenking of legaat, en dan kan het weinig afdoen, aan wie de making, en of zij al dan niet *ad pios usus* was gedaan.

„Ik stem het den eischer ook toe, dat de Raad niet als eene onherroepelijke feitelijke beslissing behoeft te eerbiedigen de uitspraak van het Hof, dat, bij de stichting van eene vicary, de daaraan verbonden goederen onherroepelijk door de kerk werden verkregen; daar dit eene *historische* beschouwing van het Hof, en niet eene op den inhoud der Stichtings-brieven dezer vicary zelve, gegrond oordeel van den regter is.

„Bij de onzekerheid omtrent den tijd, waarin deze vicary is gesticht, is het moeijelijk te bepalen, wat ten aanzien van die herroepelijkheid der schenking regtens was.

„Maar ik ben van oordeel, en hierdoor vervallen nog meer andere quaestiën, die hier ter sprake zijn gebragt:

„1°. Dat, volgens het Romeinsche regt, eene schenking of

legaat, *sub modo* gemaakt, in geval van gebrek of verzuim van den donataris of legataris om den daaraan verbonden last na te komen, niet *ipso jure* verviel, en dat de gelegateerde zaak niet van zelve eigendom van den eigenaar werd, wanneer zij eenmaal in den eigendom van den begiftigde was overgegaan;

„2°. Dat, volgens hetzelfde regt, een legaat *ad pios usus* niet verviel, als de oorspronkelijke bestemming met 's Lands wetten strijdig was, en het daardoor hiertoe niet kon worden aangewend.

„*Ad* 1*m*. De als geschonden aangevoerde wetten handelen alleen van het geval, dat de gelegateerde zaak zich nog in het bezit van den erfgenaam bevindt. Maar wanneer de zaak reeds het volkomen eigendom van den legataris was geworden, dan had de erfgenaam wel eene personele regtsvordering tegen den legataris tot teruggave van het gelegateerde, maar de zaak zelve werd niet *ipso jure* zijn eigendom. — „Datur heredi *condictio legati*, si legatarius modum non adimpleverit," leert POTHIER, ad tit. D. *de cond. et demonstr.*, n°. CCXXIII, en staaft zijn gevoelen door onderscheidene wetten. — Hetzelfde is regtens bij schenkingen.

„De stichter of zijne successeuren zouden dus hoogstens eene actie hebben gehad tot teruggave der vicary-goederen tegen de begiftigde kerk, wanneer deze had *nagelaten* de aan de stichting verbondene missen te doen vieren; ziedaar al wat, m. o., uit het Romeinsche regt zou volgen; maar ik kan daaruit niet afleiden, dat die goederen regtens weder het eigendom van den stichter of zijne successeuren zouden zijn geworden, toen de bij de Hervorming uitgevaardigde wetten het vieren der zielmissen verhinderden.

„*Ad* 2*m*. Dat, in dat geval, zoodanige vermaking niet verviel, wordt uitdrukkelijk geleerd door GROENEWEGEN, *de legibus abr.*, ad L. 15 Cod. *de S. S. Ecclesiis*, waarbij hij zegt: „Si quis in testamento aliquid in prohibitos usus reliquerit,

„non omne corruit legatum, sed ex benigna interpretatione „sustentatur, et *relictum* in similes, sed licitos usus converti„tur.“ Vergelijk DE GROOT, *Inleiding*, II, 1, n°. 30.

„Ik meen ook; dat de eischer geheel dwaalt in zijne stelling, dat eene dergelijke *donatio sub modo* als hier zoude plaats gehad hebben, volgens het Romeinsche regt het gevolg zou hebben, dat de gedonateerde of gelegateerde zaak niet overging in het *patrimonium* van den legataris of donataris. Integendeel, zij werd zijn eigendom, behoudens het regt van de belanghebbenden, om hem tot het vervullen van den daaraan verknochten last te noodzaken.

„Uit dit alles volgt, m. o., dat, zoo die goederen werkelijk het eigendom der kerk zijn geworden, en alle kerkelijke goederen aan den Staat zijn vervallen (waarvan straks nader), in geen geval de bepalingen omtrent de conditionele schenkingen en legaten zouden hebben kunnen verhinderen, dat zij Staatseigendom werden, behoudens welligt de verpligting van den Staat, om ze aan hare bestemming te doen beantwoorden.

„Ik geloof dus, dat deze grond van cassatie niet aannemelijk is.

„*c.* Maar wanneer ik treed in het onderzoek der vraag, of a. 1902 B. W. is geschonden, in verband met de in de memorie van cassatie aangehaalde plakkaten, dan, E. H. A. Heeren! vind ik mij verpligt mij te scharen aan de zijde des eischers in cassatie, en die vraag toestemmend te beantwoorden.

„Strikt genomen, heeft het Hof aan het Staatsdomein den eigendom der meergemelde goederen toegekend, *zonder eenig regterlijk bewijs*. Noch van geschriften, noch van getuigen, noch van bekentenis, noch van eenig ander wettig bewijsmiddel is in het geheele arr. gewag gemaakt.

„De grond der beslissing is niets dan eene redenering, steunende op hetgeen het Hof als historische waarheid aanneemt.

„Het zegt: Alle zich op het grondgebied van den Staat

bevindende geestelijke goederen zijn door de Reformatie, als *bona vacantia* aan den Staat toegevallen. — Vicary-goederen waren geestelijke goederen. — De goederen, welker beheer het domeinbestuur thans vordert, zijn vicary-goederen, en dus in der tijd aan den Staat vervallen. — Zij behooren dus van dien tijd af tot het Staatsdomein.

„Ik zou geneigd zijn te vragen, of het regtens bestaanbaar is, om, op grond alleen van redeneringen, uitgaande van historische stellingen, aan iemand den eigendom toe te kennen eener zaak, van welke niet blijkt, dat zij ooit of immer door hem, als eigenaar, is bezeten?

„Want, merkt het wel op, E. H. A. Heeren! de stelling van het arr., dat de eischers in cassatie altijd *voor* den Staat, *voor* het domein, als *negotiorum gestores* van die instelling, de quaestieuse vicary-goederen hebben geadministreerd, berust uitsluitend op de onderstelling, dat die goederen reeds sedert 3 eeuwen domeingoederen waren. Het gaat dus niet aan, het voorgewend bezit van den Staat, afgescheiden van het beweerd eigendomsregt, te beschouwen als een titel, waarop het domeinbestuur thans zijne vordering tot beheer der goederen kan gronden. — Juist dáárom, omdat én het eigendomsregt van het domein, én zijn bezit ontkend worden, én de goederen feitelijk in het bezit van de eischers in cassatie zijn, kan het beheer, op grond van het eigendomsregt, regtstreeks noch zijdelings aan het domeinbestuur worden toegewezen, ten ware die eigendom wettelijk bewezen zij.

„Zonderling is het, dat het Hof dit overbodig schijnt te achten, en in den geheelen loop van zijne redenering die eigendomsquaestie, ik zou bijna zeggen boven allen twijfel verheven, als naauwelijks gecontesteerd beschouwt. Dit heeft bepaaldelijk ook plaats ten aanzien van de argumenten, afgeleid uit de aangehaalde plakkaten.

„In den 12den en 13den beweeggrond kan men opmerken,

hoe het Hof uit de beschikkingen van den Staat over de inkomsten en het beheer der vicary-goederen wil afleiden, dat ze Staatseigendom waren, doch daarbij weder kennelijk uitgaat van de bovengemelde eigendomsverkrijging, door de Reformatie, als een *primum verum*, dat aan geen twijfel onderhevig is.

„Ik voor mij, E. H. A. Heeren! houde de stelling, dat de eigendom van alle vicary-goederen, tijdens de Reformatie, aan den Staat is overgegaan, voor eene historische dwaling, onbestaanbaar met menigvuldige plakkaten en wettelijke verordeningen, in strijd met hetgeen door de geachte schrijvers wordt geleerd, en inderdaad op geen gezag hoegenaamd steunende.

„Ik moet reeds dadelijk in de eerste plaats opmerken, dat ik niet ééne wettelijke verordening kenne, en in de vijf proceduren, die wij hebben hooren bepleiten, in de vele schrifturen, die daarin gewisseld zijn, veelmin in de vonnissen en arresten, is er ook niet ééne aangehaald, waarbij *alle geestelijke goederen*, *zonder uitzondering*, zijn verklaard Staatseigendom te zijn.

„Ik wil niet tegenspreken, dat, bij het vervallen van kloosters en geestelijke orden, vele daaraan behoorende geestelijke goederen het eigendom van den Staat zijn geworden, maar dan heeft de Staat zich ook feitelijk in het bezit gesteld, en heeft de regten van privaat-regtelijk eigenaar uitgeoefend, waarvan hier niet blijkt.

„Dit ontbreken van zoodanige algemeene wetsbepaling ontslaat mij van het onderzoek naar de vraag, of en in hoe verre *alle vicary-goederen* als geestelijke goederen, in de eigenlijke beteekenis des woords, zijn te beschouwen, iets, dat o. a. stellig ontkend wordt in de *Geldersche Consult.* van VAN LAMSWEERDE, Dl. III, bl. 239, en de dáár aangehaalde schrijvers. Den *major* van de sluitrede ontken ik, en daarmede vervalt zij in haar geheel. Die redenering, ik zeide het reeds bij den aanvang mijner rede, is voor U en mij niet verbindend, zij beslist geen

feit van het proces: zij berust op geheel onbewezen stellingen.

„Wat blijkt nu uit de aangehaalde plakkaten? Mijns erachtens alleen dit: dat, gelijk ik reeds in de procedure van T. tegen het domeinbestuur betoogde, (*) de Staten van Gelderland *niet als beheerders van het Staatsdomein*, maar als het hoogste gezag in den Staat, als *de Souvereiniteit uitoefenende*, beschikt hebben over de bestemming, en, voor zoo veel zij dit noodig achtten, over het beheer dier vicary-goederen, welke voortaan niet meer aan hunne oorspronkelijke bestemming konden beantwoorden.

„Die plakkaten regelen het regt van den collator, om den vicaris te presenteren; zij zorgen, dat de goederen niet worden vervreemd, maar behoorlijk geadministreerd, en de inkomsten *ad pios usus* aangewend blijven. Zoo voorzien zij in het geval, dat de vicaryën óf in het geheel niet, óf aan ongequalificeerde personen waren opgedragen. Het *Landdags-Reces van Nijmegen*, van December 1609, zegt niet, dat de goederen Staatseigendom zijn, maar dit: „dat die voorz. goederen niet „ten deel, maar in 't geheel gemortificeert sijn ende daerom „tot *den dienst Goedes* behooren geappropriieert te blijven.„

„En dit behoud van dergelijke stichtingen tot een godsdienstig en weldadig doeleinde lag ook meer in den geest dier eeuwe, dan eene confiscatie ten behoeve van het *aerarium publicum*. — Het *Landdags-Reces* van 8 Junij 1619 toont, dat men aan de verschillende kwartieren veel vrijheid gaf in het stuk van *het beheer* der geestelijke goederen, maar dat de *bestemming* door het provinciaal gezag geregeld bleef. De vicary-goederen worden dáár *geestelijke goederen* genoemd, geenzins *Staatsdomein van geestelijken oorsprong*, zoo als dan toch in 's Hofs systema beter zou voegen. Ik moet hier doen opmerken,

(*) *Regtsg. Bijbl.*, 1855, blz. 305 en volgg., en in deze Verz., afd. *Burg. Regt*, arrest van 18 April 1855.

dat de woorden: *geestelijke goederen* niet altijd in dezelfde, maar dan eens in ruimere, dan eens in engere beteekenis worden gebezigd, zoo als in de *Geld. Consult.*, t. a. pl., wordt geleerd, op grond van een plakkaat van 22 Oct. 1595 (*Gr. Geld. Pl.B.*, II, 49). — Ik geloof daarom met den eischer, dat het Hof, zijn bewijs voor den eigendom van het domein op de vicary-goederen uit die plakkaten puttende, die kennelijk verkeerd heeft toegepast, en alzoo a. 1902 B. W. heeft geschonden.

„Het bestuur beweert, dat die plakkaten niet zijn aangewend als 's lands regt van eigendom bewijzende, maar alleen ten betooge, dat de toenmalige Souverein nimmer erkend heeft het regt van beheer bij de Heeren der Heerlijkheden, Collatoren of Patronen.

„Ik moet aanmerken: 1°. dat deze plakkaten worden aangevoerd tot staving van het tweede punt van beslissing van den Hove, houdende: dat, ten gevolge der Reformatie, de vicary-goederen in *eigendom* zijn gekomen bij den Staat, en dat zij dus wel bepaaldelijk *daartoe*, en niet tot het regt van beheer betrekking hebben; 2°. dat hier niet behoefde onderzocht te worden, en ook door het Hof niet onderzocht is, welke regten de Collatoren of Patronen op die goederen hadden, maar alleen welk regt het domeinbestuur daarop had; 3°. dat, zoo werkelijk het Hof zijne beslissing omtrent den eigendom *niet* op die plakkaten heeft gegrond, deze inderdaad op geenen vasten grond hoegenaamd steunde, en dat in dit geval artikel 1902 B. W. wel buiten alle kijf is geschonden, en het arrest vernietigd moet worden.

„In de andere zaken, die over dit zelfde onderwerp te behandelen zijn, is deze schending van art. 1902, in verband met de wettelijke verordeningen van vorige eeuwen, nog duidelijker dan in dit geding, dewijl daarin beweerd wordt, dat onderscheidene, hier niet vermelde plakkaten der 16de en

17de eeuw geschonden zijn door de beslissing, dat vicary-goederen, als geestelijke goederen, zijn overgegaan aan den Staat.

„Ik zal daarop bij de behandeling van die zaken Ul. aandacht in het bijzonder vestigen. Doch ook thans acht ik het niet overbodig, mijne meening, dat de vicary-goederen ook na de Reformatie niet beschouwd zijn als behoorende tot het Staatsdomein, door het gezag van eenige schrijvers te staven. — Wij zien in VAN LEEUWEN, *Censura forensis*, L. II, C. 25, n°. 12, dat niet *ex mera liberalitate* van den Souverein van den Staat, die den eigendom der vicary-goederen zou hebben verkregen (zoo als het Hof beweert), maar op grond van de aldaar aangehaalde Romeinsche wetten, en dus omdat het stellig regt dit gebood, begrepen is, dat, toen de inkomsten der vicary-goederen niet meer *konden* aangewend worden tot het doel, waartoe de vicaryen gesticht waren, als met 's Lands wetten strijdig, daarom de schenkingen en legaten, waarbij zij waren gesticht, niet als herroepen moesten worden beschouwd, en het gelegateerde niet terugkeerde tot de erven van den schenker of testator: „sed," zoo als hij zegt, „ad alios usus „pios convertatur veluti ad conservandum ministerium, ad pias „scholas constituendas, ad juvendos pauperes, ad causam stu„diorum, ad conditionem et meliorationem nosocomiorum, ad „salutem Reipublicae." Mitsdien werd alleen eene verandering gemaakt in de bestemming der aan de stichting verbondene goederen, niet in haar eigendom. In zijn *Roomsch-Hollandsch Regt*, Boek II, Dl. 18, §§ 5 en 6, leert dezelfde schrijver eerst, wat regtens is omtrent *de vicaryen*, en zegt dan bij tegenstelling: „ANDRE *Geestelijke goederen* aan de kerken en „Godshuizen, in der tijd, sonder enig buyten gehouden dien„stelijk besit, wel eer gelaten en gemaakt, zijn met de ver„andring van den Godsdienst in 't geheel en al by de gemeene „saak ter onderhoud van kerken en kerken-dienaren aange-

„slagen (*)" — Dus niet de vicaryen, die werden niet aangeslagen.

„Als ik in den *Codex Gelro-Zutphanicus* van SCHRASSERT, in voce *Vicariën*, n°. 19, lees, *dat de alienatie van vicariegoederen bij de Landschap werd geapprobeerd*, dan komt het mij ondenkbaar voor, dat die goederen ooit als het eigendom der provincie zouden zijn beschouwd. Het denkbeeld van *approbatie* van een verkoop *door den Staat*, is toch onvereenigbaar met dat van eigendom van den Staat. Hoe kan de Staat ooit approberen koop, dien hij zelf doet? En, zijn vicary-goederen Staats-eigendom, dan kan alleen de Staat ze verkoopen. Evenmin is daarmede, m. o., vereenigbaar hetgeen dezelfde schrijver, § 4, zegt: „dat, indien de vicary-goederen bij ongequalificeerde per„sonen bezeten worden, zij in *sequestratie* zullen worden gelegd."

„Maar leest, bid ik u, E. H. Achtb. Heeren, de bij de pleidooijen aangehaalde consultatie van OP TEN NOORTH, in de *Geldersche Consultatiën*, III, 130 seqq., voornamelijk pag. 139, 140 en 141, en gij zult zien, dat er geen denkbeeld hoegenaamd bij dien regtsgeleerde is geweest, dat vicary-goederen, aan wie die dan ook mogten behooren, de eigendom van het Landschap zouden zijn.

„Het heeft dan ook zeer mijne opmerkzaamheid tot zich getrokken, dat in 2 plakkaten van den Raad van Staten der Vereenigde Nederlanden, van 12 Mei 1690 en 24 Dec. 1692, *Gr. Plakk. B.*, IV, fol. 1194 en 1196, van vicary-goederen wordt gesproken als van goederen, die iemands particuliere eigendom kunnen zijn, en die aan het regt van collateraal subject zijn, en dus bij erfopvolging kunnen overgaan. (§)

„Doch genoeg tot staving mijner meening over dit punt.

(*) Omtrent dit punt verdient echter allezins de aandacht het gevoelen van U. HUBER, *de jure civitatis*, Lib. I, Sect. 5, Cap. 3, no. 47 en 48, en Lib. III, Sect. 4, Cap. 3, no. 21 sqq., imprim. 34—39.

(§) In de zaak van B. v. H. vestigde de Proc.-G., betrekkelijk dit punt,

Het is, m. o., alles afdoende, dat de beslissing van het Hof, dat de goederen, waarvan hier de rede is, in eigendom toebehooren aan de Staatsdomein, door geen wettig bewijsmiddel hoegenaamd gestaafd is, om de cassatie van dit arr. noodzakelijk te maken.

„In de *derde plaats* grondt de eischer zijn beroep in cassatie op schending van a. 1902, *juncto* a. 1390 B. W., omdat het Hof de vordering van het domeinbestuur heeft toegewezen,

---

de aandacht op de *Verh. over de judic. praktijk*, van den beroemden VAN DER LINDEN, I, 182, alwaar hij, van actiën sprekende, voortspruitende *ex jure in re*, en een voorbeeld zullende geven van de wijze, waarop eene revindicatie moet worden aangelegd, kiest dat van iemand, die, als wettig patroon van eene vicary, gefundeerd op een altaar in zekere kerk, in gevolge van de collatie op zijnen minderjarigen zoon, als den regten vicaris, eischt, dat de gedaagde zal worden gecondemneerd om zijne handen te trekken en te houden van de vicary-goederen, en hem daarmede zal laten geworden, hem alle bescheiden, tot de vicary betrekkelijk, zal ter hand stellen en restitueren alle vruchten, baten en profijten, als bij den gedaagde uit de vicary-goederen zijn getrokken of getrokken hadden kunnen worden. De Proc.-G. voegde er bij: „Ik laat den aard van het regt des collators op die goederen in het midden; maar als een onzer beroemdste regtsgeleerden zoodanige revindicatoire actie aan den collator geeft, als hier ten voorbeelde wordt gesteld, en hij *hem* dus een *zakelijk regt* op die goederen toekent, dan voorwaar mag ik veilig besluiten, dat die regtsgeleerde verre verwijderd was van het denkbeeld, dat de vicary-goederen tot het *Staatsdomein* zouden behooren. Dan toch had het domein en niet de patroon — zij het dan ook in dit geval, en bij de voor het verwerend bestuur voordeeligste uitlegging van de aangehaalde plaats, — *als vader van den minderjarigen vicaris*, de revindicatie van den onwettigen houder der vicary-goederen moeten instellen. Dit voorbeeld toont, m. o. aan, dat de patroon bevoegd werd geacht de regten der vicary, bij zakelijke actie, tegen derden te handhaven, en den vicaris het genot te verschaffen, dat ten gevolge der collatie op hem was overgedragen. Die bevoegdheid is geheel onbestaanbaar met de stelling, dat de Staat eigenlijk de eigenaar zou zijn der bedoelde goederen, en de collator en vicaris die slechts *voor hem* zouden bezitten, dat zij die slechts als zijn lasthebber of *negotiorum gestores* zouden bezitten."

zonder te onderzoeken, of alle de bij a. 1390 voor die toewijzing gevorderde vereischten aanwezig waren.

„De eischer beweert, dat, al wilde men het eigendomsregt van het domeinbestuur erkennen, dan nog uitdrukkelijk had moeten worden onderzocht, of de eischer *vrijwillig*, en *zonder last daartoe te hebben bekomen*, heeft geadministreerd, en dat alzoo niet blijkt van alle de vereischten, bij a. 1390, tot het instellen der dáár bedoelde regtsvordering vermeld.

„Ik hecht weinig waarde aan dit *middel*, en mij gedragende aan hetgeen door den verweerder hierop is geantwoord, meen ik alleen als grond voor mijn gevoelen te moeten aanvoeren, dat ik niet inzie, dat hier eene zekere bepaalde actie is ingesteld, die aan stellige wetsvoorschriften zou moeten beantwoorden, op straffe van niet-ontvankelijkheid; dat het verder, m. o., niet twijfelachtig is, of ieder eigenaar heeft het regt, om ten allen tijde het beheer van zijn eigendom op te vorderen, of door zijnen administrateur, zoo als hier het domeinbestuur administrateur is der Staatsdomeinen, te doen opvorderen van ieder, die, op welken grond dan ook, daarvan in het feitelijk bezit is. Mijns erachtens zouden dan alleen de voornoemde wetsartikelen zijn geschonden, als kon worden aangetoond, dat de toewijzing der vordering in strijd was met hunne bepalingen.

„Bovendien ligt, m. o., zeer bepaaldelijk in de beslissing over den eigendom, die in het arr. voorkomt, opgesloten de beslissing, dat de eischer domeingoederen administreerde, en dat hij dit deed zonder daartoe last van de bevoegde autoriteit te hebben: dus dat hij het vrijwillig deed; want het kan toch wel niets ter zake afdoen, of hij ten aanzien van den persoon, die de eigenaar was en voor welken hij administreerde, in dwaling verkeerde. Het was en blijft eene vrijwillige daad, zelfs al sproot zij voort uit eenen *error juris*, ten aanzien van zijn eigen regt tot beheer.

„Als *vierde middel* van cassatie is aangevoerd: schending van art. 2000 B. W., of 2262 *C. N.*, en 2004 B.

W., jis. 202 en 203 B. R., omdat het Hof heeft gepasseerd des eischers vordering, om toegelaten te worden tot bewijs, door getuigen, van een ten processe vermeld feit. — De eischer namelijk had zich ook op het middel van verjaring beroepen, aangeboden zijn 30-jarig ongestoord, onafgebroken en niet dubbelzinnig bezit als eigenaar, door getuigen te bewijzen. — Het domeinbestuur had dit ontkend, en het Hof is de bovengemelde subsidiaire conclusie van den eischer voorbij gegaan.

„Ik zou meenen, Ed. H. Achtb. Heeren! dat dit *middel* van cassatie onaannemelijk is, reeds alleen om de wijze, waarop in appel tot dit getuigenbewijs is geconcludeerd, t. w. subsidiair en voor het onvermoedelijk geval, dat het Hof eenig nader bewijs mogt noodig achten. Het oordeel over de noodzakelijkheid van dat getuigenverboor was dus geheel aan het Hof overgelaten. Doch dit daarlatende, zoo geloof ik, dat in de door het Hof omtrent den eigendom en het beheer der goederen aangenomen stellingen, zeer te regt het verzoek tot bewijs der gestelde feiten is voorbij gegaan.

„Wat betreft de *verjaring der regtsvordering* van het bestuur, oordeel ik het niet twijfelachtig te zijn, dat het regt van eenen eigenaar om zijn eigen goed te beheeren, tegenover dengene, die, zonder eenigen titel, dat beheer voert, voor geene verjaring vatbaar is. Aan schending van art. 2004 B. W. kan hier alzoo niet gedacht worden. Ik meen ook bespeurd te hebben, dat de eischer, bij de pleidooi van repliek op dat punt, de juistheid van het arr. niet meer heeft betwijfeld.

„Maar bedenkelijker is wel eenigzins de vraag, of de regter het bewijs van 30-jarig bezit, tot staving der verjaring, beschouwd als middel om iets te verkrijgen, niet had behooren toe te laten.

„Ook ten dezen aanzien echter kon, m. o., het Hof op regtskundige gronden beslissen, dat het bewijs van dat feit niets ter zake zou kunnen afdoen.

„Bij den 23sten beweeggrond zijn *in facto* beslist de navolgende punten: dat de eischer niet heeft beweerd de quaestieuse vicary-goederen bij titel van *eigendom* te hebben verkregen; dat hij, *als collator*, die goederen heeft beheerd; dat die nog in 1852 voor hem in die hoedanigheid zijn verpacht. De eischer heeft derhalve willen bewijzen een feit, strijdig met zijne eigene beweringen, handelingen en titels. Hij zou dan op die wijze, zijne geheele vroegere verdediging tegen de vordering van het domeinbestuur verloochenende, door middel van dat getuigenbewijs zich eenen anderen titel van bezit hebben willen scheppen, dan die, op welken hij zich tot dus verre had beroepen.

„Ik zou meenen, dat het Hof zeer te regt heeft geoordeeld, dat dit bewijs geen regtsgevolg hoegenaamd zou kunnen hebben, en dat, wat de getuigen ook zouden mogen verklaren, de regter in geen geval daaraan eenige waarde zou kunnen hechten en regtens nooit dat gepretendeerd *bezit als eigenaar*, als bewezen zou mogen aannemen.

„Ik vereenig mij ten dezen aanzien ook geheel met hetgeen voor het bestuur is gepleit, en meen dat dit *vierde middel* geen grond tot cassatie zou kunnen opleveren.

„Hiermede heb ik, wat dit geding betreft, mijne taak afgedaan en zou van de zaak kunnen afstappen, maar meen, dat het welligt tot verduidelijking van het gesprokene en van de door mij over deze aangelegenheid nog te nemen conclusiën, niet geheel overtollig kan zijn, zoo ik kortelijk den Raad mededeel, uit welk oogpunt ik haar beschouw.

„Ik geloof, dat de vicaryen zijn stichtingen, die, even als zoo vele andere, welker vroeger of later, zelfs nog heden ten dage, in ons vaderland, het zij *ad pios usus*, het zij tot een weldadig doel, zijn en worden ingesteld, als op zich zelve staande ligchamen moeten worden beschouwd. De definitie, die het Hof in den aanvang van het arr. van vicaryen geeft, is met deze

beschouwing volkomen vereenigbaar. — De goederen, welke door de schenkers of testateurs bestemd zijn om aan hunne bedoelingen te voldoen, behooren aan die stichtingen; maar zij zijn noch het eigendom van den Staat, noch dat dergenen die ze beheeren, noch dat van de tijdelijk door de instellingen gebenificiëerde personen. Over dergelijke stichtingen heeft echter, m. o., thans het Staatsgezag een oppertoezigt, eene soort van oppervoogdij.

„Het ten aanzien der vicaryen vroeger bij de Bisschoppen berustende toezigt is met de Hervorming aan den Souverein gekomen. Deze kan daarom maatregelen nemen voor het goed beheer der goederen, tegen hunne vervreemding en verduistering. Hij kan, volgens hetgeen ik hierboven reeds zeide, en o. a. door het gezag van GROENEWEGEN bevestigde, wanneer aan de primitive bestemming niet meer *kan* worden voldaan, eene andere gelijksoortige bestemming aan de inkomsten der goederen geven. — Dit alles kan bij de wet worden geregeld. Maar ik ontken het eigendomsregt van den Staat. Ik vind geen enkel blijk, dat de Staat zich ooit als eigenaar der quaestieuse vicary-goederen heeft gedragen. In den regel werden zij door de vicarissen beheerd, de inkomsten waren voor deze bestemd, met uitzondering der tertiën, die aan den Staat, tot onderhoud van geestelijken en scholen, moesten worden uitgekeerd; en in dit alles ligt, m. o., een duidelijk bewijs, dat de Staat nooit den privaatregtelijken eigendom der vicary-goederen heeft bezeten. Zelfs de administratie van sommige dier goederen door de ambtenaren, daartoe door het hoog gezag aangewezen, bewijst dit evenmin, als thans het oppertoezigt van Staatswege, gehouden op het beheer van sommige weldadige instellingen, bewijst, dat de daaraan verknochte goederen tot het Staatsdomein behooren.

„Ik ontken, zeg ik, het *eigendomsregt* van den Staat, waarvan het noodzakelijk gevolg zou zijn, dat het Staatsgezag wil-

lekeurig die goederen even als gewoon Staatsdomein zou *kunnen* beschouwen, en de inkomsten daarvan als gewone Staatsinkomsten in de schatkist zou *kunnen* storten. Het moge wenschelijk zijn, dat, om alle verkeerde handelingen van tegenwoordige en toekomstige beheerders van vicary-goederen te voorkomen, deze geheele zaak van beheer en bestemming behoorlijk bij de wet worde geregeld, ik zou meenen, dat hiervoor vele gronden pleiten; maar dat de goederen reeds sedert meer dan twee eeuwen domeingoederen zouden zijn, en dat het over deze gestelde bestuur, op dien grond, op hun beheer aanspraak zou kunnen maken, dit meen ik te moeten ontkennen, en ik geloof, dat het beklaagde arr., door eene tegenovergestelde uitspraak, a. 1902 B. W. heeft geschonden.

„Ik concludeer dus tot vernietiging van dat arr. en verdere toewijzing der conclusie van den eischer in cassatie.“ (*)

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat tegen het beklaagd arr. zijn aangevoerd *vier middelen* van cassatie, als:

„1°. Schending of verkeerde toepassing van a. 1902 B. W. en van a. 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* n°. 77, zoo op zich zelven als in verband met de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791, het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811 en de Kon. besluiten van 26 Dec. 1818, *St.* n°. 48, en van 2 Dec. 1833, *St.* n°. 3, omdat het Hof heeft beslist dat het domeinbestuur is geregtigd tot het beheer der vicary-goederen;

„2°. Schending of verkeerde toepassing van a. 1902 B. W., van de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791, en van het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811, zoo op zich zelven als in verband met de lex 1 *Cod. de his, quae sub modo legata vel fidei commissa re-*

(*) Onder dagteekening van 29 Febr. 1856 heeft de H.-R. in ééne andere soortgelijke zaak, en onder dagteekening van 7 Mrt. 1856 in 4 soortgelijke zaken nagenoeg gelijkluidende arr^{n}. gewezen. Zie blz. 269 en volgg. hierna.

linquuntur (VI, 45), met de L. *unic.* § 4 en 9 *Cod. de caducis tollendis* (VI, 51), met de L. 80 *et* 92 *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1), en met de plakkaten van 19 Dec. 1609, 26 Oct. 1615, en 3 Junij 1619, — omdat het Hof heeft beslist, dat de vicary-goederen in vollen en vrijen eigendom aan den Staat zijn overgegaan;

»3°. Schending of verkeerde toepassing van a. 1902, in verband met a. 1390 B. W., omdat het Hof de vordering van het domeinbestuur heeft toegewezen, zonder te onderzoeken, of de vereischten, bij a. 1390 voor zoodanige toewijzing gevorderd, wel aanwezig waren; en

»4°. Subsidiair, schending van a. 2265 van het *C. N.* en a. 2000 B. W., of in allen gevalle van a. 2262 *C. N.* en a. 2004 B. W., in verband met de a. 202 en 203 B. R., omdat het Hof heeft gepasseerd des eischers vordering, om te worden toegelaten tot het bewijs door getuigen, dat hij en zijne praedecesseuren meer dan 30 jaren anterieur aan de dagvaarding, de ten processe bedoelde goederen ongestoord, onafgebroken, niet dubbelzinig, als eigenaren hadden bezeten en beheerd;

»O., met betrekking tot het *tweede middel* van cassatie, aangevoerd tegen de beslissing, dat de vicary-goederen in vollen en vrijen eigendom zijn overgegaan aan den Staat, — dat de oorspronkelijke vordering van het domeinbestuur tot overgave en verantwoording van het beheer der ten processe omschreven vicary-goederen bij het beklaagde arr. werd toegewezen op grond, dat vicary-goederen, tijdens de stichting der vicaryen, naar hunnen aard en bestemming waren geestelijke goederen, waarvan de eigendom na de Reformatie in de 16de eeuw, als die van *bona vacantia* is toegevallen aan den Staat, die over die goederen en hunne inkomsten, als eigenaar, naar welgevallen zou hebben beschikt, en dat van die goederen, als zijnde Staatsdomein, het regt van beheer, als een integrerend deel van den eigendom, zonder last of vergunning van den Staat, aan nie-

mand kan toekomen dan aan het domeinbestuur, dat krachtens de wet met het beheer van alle domeingoederen is belast;

»O., dat door het domeinbestuur, bij de memorie van antwoord in cassatie, is vooruitgesteld, dat de beschouwingen des regters nopens den aard der vicary-goederen, als zullende zijn geestelijke goederen, toebehoord hebbende aan eene in de 16de eeuw opgeheven stichting, die als heerlooze geestelijke goederen aan den Staat zouden zijn vervallen, zijn feitelijke beslissingen, welke in cassatie niet kunnen worden ter toetse gebragt, maar dat die beschouwingen 1°. niet betreffen het regt verstand of den zin van in het geding overgelegde of aangehaalde stukken, maar, aangenomen dat zij alleen feiten ten onderwerp hadden, in allen gevalle zouden betreffen feiten, uit de geschiedenis ontleend, waarvan de kennisneming en beoordeeling voor den regter in cassatie niet kunnen zijn afgesneden, doch welke hij integendeel, als van openbare kennisneming, zou moeten onderzoeken, indien daarvan de juiste of verkeerde toepassing der wet zou kunnen afhangen; — en dat 2°. 's regters overwegingen nopens den aard der vicary-goederen en het door de kerkhervorming vervallen dier goederen, als *bona vacantia,* aan den Staat, niet ten onderwerp hebben een zuiver historisch feit, maar eene regtsvraag, welke in het onderwerpelijke geschil vóór alles behoort te worden beantwoord;

»O. nu, wat den oorspronkelijken aard en de bestemming in het algemeen van vicary-goederen aangaat, dat die goederen vóór de Reformatie onder goedkeuring der geestelijke overheid aan een altaar of eene kerk werden geschonken; dat gewoonlijk de stichters of begiftigers dier altaren of kerken bedongen, dat zij de voordragt zouden hebben van den geestelijke, die het altaar of de kerk zou bedienen, welke geestelijke vicaris genaamd werd en voor het doen van zielmissen de zuivere inkomsten genoot der aan de kerk of het altaar geschonken goederen; en dat uit dien hoofde de vicary-stichtingen uit

haren aard en door hare betrekking tot de kerk, voorzeker onder kerkelijke of geestelijke instellingen gerangschikt, en de goederen, ter bereiking van een geestelijk doel, daaraan verknocht, geestelijke goederen moeten genoemd worden;

„O., dat, zoo de Christelijke kerk, door de Hervorming, welke zij in de 16e eeuw in de Vereenigde Nederlanden, onder toestemming en met medewerking van den *summus imperans*, onderging, hare bezittingen, naar beginselen van regt, niet verloor, omdat zij, ofschoon onder anderen vorm, als Christelijke kerk, en als zoodanig als eene *persona moralis*, bleef bestaan, even zoo hare instellingen en hare bezittingen behield, zoolang die instellingen, als *personae morales*, door den *summus imperans* werden erkend;

„O., dat, wanneer derhalve de kerk en hare instellingen, door het feit zelf der Hervorming in de 16e eeuw, hare regten niet verloren en de goederen der kerk en van hare instellingen, in den regtskundigen zin, niet heerloos werden, er van een regtens vervallen dier goederen, als heerlooze goederen, aan het domein van den Staat, geen sprake kan zijn, en er, zonder eene ondubbelzinnige vervallen- of verbeurdverklaring dier goederen door den *summus imperans* ten behoeve der algemeene zaak, aan eene zoogenaamde secularisatie dier goederen niet kan worden gedacht;

„O., dat de Staten van Gelderland, wel verre van als Souverein de beginselen van regt ten deze te miskennen en de goederen der kerk en hare instellingen te verklaren bezittingen van den Staat, of zich feitelijk in het bezit er van te stellen, die regtsbeginselen integendeel gehuldigd, en, blijkens plakkaat van 31 Mei 1580, de regten der kerk en van hare instellingen geëerbiedigd hebben, door de inkomsten er van aan de bedienaren der kerk, het onderwijs en de armen te verzekeren; terwijl zij, na eenige bepalingen nopens de goederen der kerk in het algemeen bij genoemd plakkaat te hebben gemaakt, en na bij plakkaat van 6 Julij 1583 diegenen, die vicary-goederen

mogten verduisteren, als roovers van kerkelijk goed met vervolging te hebben bedreigd, ten opzigte der vicaryen in het bijzonder, in plaats van deze stichtingen *ad pios usus* op te heffen en hare goederen ten behoeve der algemeene zaak als heerloos goed aan te slaan, bij plakkaat van 22 Oct. 1595, *ex jure majestatis*, in het beheer dier stichtingen voorzien en, overeenkomstig de gewijzigde begrippen der kerk nopens de *pii usus*, aan hare inkomsten eene bestemming hebben gegeven, waardoor zij ten behoeve der kerk en harer stichtingen behouden en daaraan verzekerd werden;

„O., dat de bepalingen, door de Staten van Gelderland bij vermeld plakkaat van 22 Oct. 1595 gemaakt nopens de vicaryen, door hen niet herroepen, maar integendeel bij herhaling, en bepaaldelijk bij plakkaat van 26 Oct. 1615, bevestigd zijn, zijnde bij dit plakkaat met even zooveel woorden van de inkomsten der vicary-goederen $^2/_3$ toegekend aan een kweekeling voor de Hervormde Predikdienst en $^1/_3$ aan kerk en school, vóór alle anderen, bestaat hieraan behoefte, uit te keeren aan de kerk en de school van de plaats, waar de vicary-goederen gelegen zijn;

„O., dat ook later door het hoogste Staatsgezag hierin vóór 1795 geene verandering is gebragt, zoodat door den regter, die bij de aanhaling der plakkaten van 19 Dec. 1609, 3 Junij 1619 en Oct. 1615, uit het oog verloor, dat de Staten van Gelderland daarbij niet als eigenaren der vicaryen, maar als Souverein — de regten uitoefenende, die den bisschop vroeger toekwamen, — kunnen hebben beschikt, gelijk zij dan ook werkelijk niet als eigenaren beschikt hebben, ten onregte is beslist, dat vicary-goederen, als zijnde geestelijke goederen, tijdens de Reformatie, als heerlooze goederen, zijn geworden Staatseigendom;

„O., dat evenmin, na de omwenteling van 1795, bij de Staatsregeling van 1798, de vicary-goederen, als geestelijke goederen, door den Souverein zijn verklaard nationaal en

alzoo Staatseigendom, dewijl bij a. 4 der additionele a. dier Staatsregeling, daargelaten de vraag, of en in hoeverre dit a. executie heeft erlangd, niet alle geestelijke goederen zonder onderscheid, maar alléén die geestelijke goederen en fondsen zijn verklaard nationaal, waaruit de tractementen of pensioenen der leeraren of hoogleeraren der voormaals heerschende kerk werden betaald, en waartoe dus de vicary-goederen niet behooren;

„O., dat evenmin door latere Staatsregelingen, wetten of besluiten, bepaaldelijk niet door de later hier te lande executoir verklaarde wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791 of door het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811, de vicary-stichtingen en hare goederen zijn getroffen, dewijl toch, blijkens de inleiding der aangehaalde wet van 1791, daarbij alléén bedoeld zijn de bezittingen van kloosters, abtdijen en geestelijke orden, maar geenzins de stichtingen *ad pios usus*; terwijl het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811 juist die goederen, uit wier inkomsten leeraren bezoldigd en jonge lieden worden in staat gesteld, om zich tot het leeraarsambt te bekwamen, uitzondert, en mitsdien op de vicary-stichtingen niet van toepassing is;

„O., dat derhalve inderdaad bij het beklaagde arr., waarbij het beheer der vicary-goederen der Lieve-Vrouwen-vicary van Winssen aan het eischend domeinbestuur werd toegekend, op grond dat die goederen zouden zijn Staatseigendom, werkelijk zijn geschonden de bij het *middel* van casatie aangehaalde plakkaten en verkeerd toegepast de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791, mitsgaders het Keizerlijk decreet van 21 Febr 1811;

„O., dat het beklaagde arr. uit dezen hoofde reeds moetende worden vernietigd, het onnoodig is in een onderzoek te treden naar de overige gronden of *middelen* van cassatie;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, den 29sten Dec. 1854 tusschen partijen gewezen;

„En, krachtens a. 105 R. O., op de bij dat arr. aangenomen feiten, op nieuw regt doende ten principale op het hooger beroep;

„Bevestigt het vonnis der Arr.-R. te Nijmegen van den 29sten Nov. 1853;

„Veroordeelt het verwerend bestuur in de kosten, in hooger beroep en in cassatie gevallen; en gelast de teruggave der boete van cassatie.“

In de tweede zaak, van 29 Febr. 1856, den Heer Mr. P. B. v. H., c. s. betreffende, was het domeinbestuur door de Arr.-R. te Nijmegen in het ongelijk gesteld, doch had het zich zijnen eisch zien toewijzen bij een arr. van het Hof van Gelderland, van 29 Dec. 1854, hetwelk volkomen gelijkluidend is met dat in de zaak tegen Vrijheer v. H. gevoerd. In eene aanteekening op dat geding, blz. 241 en 257, zijn uit de conclusie van het O. M. een paar punten opgeteekend, welke de Proc.-G., bij dit geding, bijzonder heeft in het licht gesteld. Zoowel de conclusie als het arr. komen voor het overige met de conclusie en het arr. in genoemde zaak zoo geheel overeen, dat de opzettelijke mededeeling daarvan overbodig mag schijnen.

De eerste zaak, van 7 Mrt. 1856, gold eene uitspraak van de Regtb. te Tiel, in appel door het Hof van Gelderland gehandhaafd, en waarbij aan het domeinbestuur was toegewezen zijne tegen den Baron v. P. v. W en N. ingestelde vordering tot overgave van het beheer der goederen van *St. Jan*, van *St. Pieter* en van de *Lieve Vrouwe te Neerijnen en Waardenburg*, en het doen van rekening, verantwoording, bewijs en reliqua van de door hem over die goederen gevoerde administratie.

Wij ontleenen aan de conclusie van den Proc.-G. bij den H.-R. het volgende:

„In deze zaak is, bij dagvaarding, één grond voor de vordering opgegeven, t. w., dat aan het domeinbestuur *uitsluitend* is opgedragen de administratie en het bestuur der oude gees-

telijke en vicary-goederen, *bepaaldelijk ook* van de hierboven gemelde.

„In het arr. zelf komen geene overwegingen voor, die betrekking hebben tot de quaestiën, bij de aangevoerde *middelen* van cassatie behandeld.

„Het Hof heeft zich, ten aanzien der hoofdzaak, vereenigd met het vonnis des eersten regters.

„Dit is zeer beknopt. De Regtb. stelt apodictisch, en zonder eenig bewijs aan te voeren, op den voorgrond: „dat de Staten „van Gelderland, nadat, na de invoering van de Hervormde „Godsdienst in die prov., de vicary-goederen, als *bona vacan-„tia*, aan den Staat waren gekomen, als door de secularisatie „opgehouden hebbende te zijn *divini juris*, den eigendom aan „zich behoudende, over de inkomsten derzelve hebben be-„schikt," enz.

„Op dezen grond voortredenerende, verklaart de Regtb., dat de Staat, in 1798, door de toen ingevoerde eenheid van goederen en schulden, getreden zijnde in alle de regten der provincie Gelderland op de vicaryen, in die provincie gelegen, ook, als eigenaar, bevoegd is, beheer en rekening van de gevoerde administratie van den eischer, die deze goederen, het zij als lasthebber, het zij als *negotiorum gestor*, heeft geadministreerd, te vorderen.

„Ook in deze zaak wordt alzoo het regt van het domeinbestuur afgeleid uit beschouwingen van algemeenen aard, omtrent den eigendom van alle geestelijke goederen. — Van die *uitsluitende* opdragt echter van beheer van vicary-goederen, en nog wel *bepaaldelijk* van die, waarover hier geschil is, lees ik geen woord in het vonnis. Hiervan is dan ook trouwens hier, in cassatie, de rede niet meer geweest. — In korte bewoordingen zegt alzoo het Tielsche vonnis hetzelfde, wat meer uitvoerig en met aanvoering van meerdere gronden in het arr. in zake van H. is gezegd.

„Opmerkenswaardig echter is de 6de beweeggrond van dat vonnis, houdende: „dat het bestuur der domeinen het regt niet „zoude hebben, om rekening en verantwoording van de ad„ministratie der goederen te vorderen, zoo de collator, gebruik „makende van het regt, door den Souverein toegekend (hetgeen „aan hem niet kan ontnomen worden), een jongeling, om met „*twee derden* der inkomsten der vicary-goederen te worden „gebeneficeerd, had voorgesteld, en deze, na bevestiging, die „goederen had geadministreerd en *een derde* gedeelte der in„komsten aan kerk- en schooldienaren uitgekeerd.„

„Ik vind dien grond dáárom der opmerking waardig, omdat hierin ligt opgesloten eene erkenning van het, volgens de bestaande verordeningen, aan den vicaris, d. i., den met de inkomsten der vicary-goederen begunstigden jongeling, toekomende regt, om zelf die goederen te beheeren; eene erkenning, in zonderlingen strijd, m. o., met het beweerd eigendomsregt, vooral met het beweerd *regt* op de administratie van het verwerend bestuur.

„Na deze korte opgave van den inhoud van het Tielsche vonnis, ga ik dadelijk over tot de beschouwing der daartegen aangevoerde *middelen* van cassatie, bij welker beoordeeling wij onze aandacht alleen te vestigen hebben op dat vonnis, dat, wat de hier ter sprake komende motieven betreft, door het arr. is bevestigd.

„*Eerste middel:* schending van de a. 1 en 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* nº. 70, van a. 4, nº. 1, B. R. en a. 1829 B. W., dewijl is aangenomen, dat het opgevorderd beheer ligt binnen de attributen van het verwerend bestuur.

„Even als ten aanzien van het *eerste middel* in de zaak van den Vrijheer v. H., merk ik alleen op, dat, als men niet aanneemt, dat de betwiste goederen behoorden tot het Staatsdomein, alle grond tot het toekennen van het beheer aan het domeinbestuur geheel wegvalt, en *dit middel* geen afzonderlijk

onderzoek behoeft; — dan toch heeft het domeinbestuur met deze vicary-goederen niets gemeens, en het beweert ook niet eenig ander regt tot beheer te hebben, dan *omdat* zij Staatsdomein-goederen zijn. — Zijn zij dit niet, dan komen de hier als geschonden aangevoerde wetten in geene aanmerking.

„Maar, als men daarentegen met de beklaagde regterlijke uitspraken aanneemt, dat de bedoelde goederen sedert het einde der 16de eeuw reeds een deel hebben uitgemaakt van 's Lands domeinen, en nog daartoe behooren, dan acht ik het verwerend bestuur volkomen bevoegd, om hunne administratie op te vorderen, en ik kan in geen der aangehaalde wetten eenige bepaling vinden, waarmede dit zoude strijden.

„*Tweede middel:* schending van de a. 1902 en 1390 B. W., dewijl, zonder bewijs, aan het verwerend bestuur het regt van beheer is toegekend.

„Ook hier meen ik mij, onder referte tot mijne vorige conclusie, te moeten bepalen tot de opmerking, dat, blijkens de feitelijke beslissing, geput uit de overgelegde bescheiden, de eischer in cassatie nooit als eigenaar *voor zich zelven*, maar alleen als *collator* der vicary heeft bezeten. Zoodra derhalve Regtb. en Hof het eigendomsregt van het domein als een onomstootelijk feit aannamen, was de toewijzing van het gevorderd beheer voorzeker niet met de bovenstaande wetsbepalingen in strijd. — Ook *dit middel* is dus geheel ondergeschikt aan de eigendomsquaestie, die, m. o., alle deze zaken beheerscht.

„*Derde middel*: schending van onderscheidene Romeinsche wetten, ter zake dat de vicary-goederen zijn aangemerkt als goederen, overgegaan in het *patrimonium* der kerk, en alzoo geestelijke goederen.

„Bij dit *middel* wordt beweerd, dat de stichting der vicary eene *donatio sub modo* was, en dat mitsdien, toen de *modus* niet meer werd gepraesteerd, het goed aan den schenker of diens erven, maar nooit aan den Staat terugviel.

„De gegrondheid van *dit middel* heb ik reeds bij mijne beschouwingen omtrent het *tweede middel*, in de zaak van H., bestreden.

„*Vierde middel*: schending der plakkaten van 31 Mei 1580 (*), 29 Jan. 1582 (†), 21 Jan. 1587 (§), 6 Julij 1593 (**), 22 Oct. 1595 (††), 28 Apr. 1604 (§§), 26 Oct. 1615 (***), en 23 Sept. 1635 (†††), allen, voor *zoo veel noodig*, in verband met L. 4 en 9 Cod. *de cad. toll.*, L. 2 en 15 D. *de transact.*, L. 17 Cod. *ibid.*, L. 122, § 5, D. de *verb. oblig.*, en L. 2 en 31 D. *de jurejurando*, ter zake dat is aangenomen overgang van vicary-goederen, als waren zij geestelijke goederen, op den Staat.

„De Raad zal bemerken, dat *dit middel* eenige overeenkomst heeft met het *tweede middel* in de vorige zaak, in zoo verre als ook daarbij, op grond van oude plakkaten, beweerd werd, dat de vicary-goederen niet bij de Hervorming Staatseigendom zijn geworden. — Het verschilt daarvan echter in andere opzigten: 1°. dáárin, dat in de vorige zaak schending van art. 1902 B. W., in verband met eenige Geldersche plakkaten, werd beweerd; hier de schending van onderscheidene plakkaten op zich zelf beweerd wordt; 2°. dat hier de schending dier verordeningen wordt beweerd in verband met eenige Romeinsche wetten, die in de bedoelde zaak niet ter sprake zijn gekomen.

„Ik houde *dit middel* hoofdzakelijk voor gegrond.

„Ik treed dadelijk tot eene beschouwing der plakkaten.

„*a.* Allerbelangrijkst is, m. o., het eerst aangehaalde plakkaat, van 31 Mei 1580. Daaruit ziet men, dat de Stadhouder en de verordende Raden, in het Vorstendom Gelderen en

(*) *Groot Geld. Pl. B.* I, fol. 754. (†) *Ibid.*, II, fol. 12.

(§) *Ibid.*, II, fol. 29. (**) *Ibid.*, II, f. 39. (††) *Ibid.*, II, f. 48.

(§§) *Ibid.*, II, f. 97. (***) *Ibid.*, II. f. 142.

(†††) Zal moeten zijn 26 Oct. 1635. *Ibid.*, II, fol. 274 (welke plaats ook in de memorie is aangehaald).

het Graafschap Zutphen, orde hebben gesteld op het beheer der geestelijke en klooster-goederen.

„Daarbij is besloten, dat men *vorders beter toversigt op die mehr angetogene goeder dragen, und niet de Geestelyckheid hoeres gefallens, die selvige verbrengen und verrucken laten, sondern daaran sien solde, dat zy wederom* AD PIOS USUS *und Godts eher angeleght werden moghten.*

„De Regering verklaart daartoe hare *autoriteit te interponeren* en noodige orde te stellen, dat in het vervolg de geestelijke goederen geconserveerd, vermeerderd en beter, dan een tijd lang is geschied, geadministreerd mogten worden. Daarop volgt de instelling van eene bijzondere rekenkamer voor de geestelijke goederen, en wordt bevolen, dat ieder, die eenige dergelijke goederen, roerend of onroerend, *leen of allodiaal*, onder zich heeft, gebruikt of administreert, of ook eenige thijnsen, tienden, renten, jaarlijks aan kerken en kloosters verschuldigd is, „dat selve in schriften *specificiere*, overbrenghe, „oder oversende" in handen van den thesaurier en gecommitteerden van gezegde rekenkamer. — Renten, pachten, tienden, moest men voldoen aan den rentmeester, die daartoe in ieder kwartier gecommitteerd zou worden.

„Ik vraag met vertrouwen, of de inhoud van dit plakkaat niet ten eenemale in strijd is met het beweerde eigendomsregt van het Staatsdomein, op de daarin vermelde goederen, — of dat afzonderlijk beheer, die bepaalde bestemming der goederen, waartoe 's lands Regering hare *autoriteit interponeert*, te rijmen is met de beweerde vereeniging dier goederen met 's lands domein, met hunne vervallen-verklaring aan den Staat? — Ik zwijg er nog van, dat de *vicary-goederen*, in dit stuk, niet eens bij name genoemd worden; hetwelk dáárom nog al belangrijk is, vermits, o. a., in het plakkaat van 6 Julij 1583, van *vicaryen*, altijd afgezonderd van *andere geestelijke benificiën*, wordt gesproken.

„Opmerkelijk is het ook, dat in laatstgemeld plakkaat degenen, die deze goederen verheimelijken en onder zich houden, of zelven de vruchten daarvan genieten, niet als schuldig aan *verduistering van 's lands eigendommen*, maar als *roovers der geestelijke en kerke-goederen*, en *ongehoorzaam aan de verordende Overigheid*, met straf bedreigd worden. Weder een bewijs, dat deze in die zaak handelde *ex jure summi imperii*, niet *dominii*.

„Het verschil tusschen vicaryen en andere geestelijke goederen komt nog meer uit in het plakkaat van 22 Oct. 1595. — Dit stuk is bovendien hoogst belangrijk voor deze quaestie, omdat de daarin aan de *patroni* der vicaryen gegevene bevelen, om binnen 3 maanden *duchtighe ghesellen* tot vicariesen te presenteren, en om de tertiën, als voor lang, tot onderhoud van kerke- en schooldienaren geordonneerd, langer te gebruiken, en de bedreiging, dat zij anders *van deses jaers vruchten vervallen en versteken* zullen wezen, en die der volgende jaren *gesequestreert* zullen wezen, in lijnregten strijd zijn met het beweerde eigendomsregt van den Staat op de vicary-goederen, maar integendeel geheel in overeenstemming met de door mij, bij de vorige conclusie, over die goederen en het regt van 's lands Hooge Overigheid daarop geuite meening. Dit is ook allezins het geval met de andere als geschonden aangevoerde plakkaten, waarbij ik echter Ulieder aandacht niet afzonderlijk zal bepalen. — Eene zaak, m. o., van hoog belang voor deze regtsgedingen, moet ik nog doen opmerken, t. w. dit, dat uit alle die plakkaten ten duidelijkste blijkt, dat de vicaryen *nooit* zijn beschouwd als *opgeheven* stichtingen, maar dat hun *voortdurend bestaan* door 's lands Regering *altijd* is erkend, en dat alleen eene andere bestemming, *ad pios usus*, aan de inkomsten is gegeven. Het stelsel, dat de vicary-goederen, als die van opgeheven stichtingen, zijn geworden heerlooze goederen, en alzoo aan den Staat zijn vervallen, is dus met die wettelijke verordeningen in strijd.

„Op grond van dat alles ben ik van gevoelen, dat de beslissing van het Hof omtrent het eigendomsregt, door den Staat, reeds tijdens de Hervorming, op alle vicary-goederen verkregen, eene schending bevat der voormelde plakkaten en noodwendig de vernietiging van het arr. ten gevolge moet hebben.

„*a.* Ik meen echter, dat die verordeningen op zich zelven zijn geschonden, en niet in verband met de aangehaalde Romeinsche wetten. De eischer beweert, dat, door de nieuwe regeling der vicaryen, eene stilzwijgende overeenkomst tusschen de Staten der Provincie en de patronen of collatoren tot stand is gekomen, eene soort van schikking, waarvan nu niet mag worden afgeweken, en dat het beheer des eischers in cassatie op die stilzwijgende overeenkomst gegrond is.

„Deze redenering steunt, m. o., op de reeds door mij bestredene stelling, dat de patronen, ten gevolge der Hervorming, wederom in den vollen eigendom der aan de vicary geschonkene goederen zijn getreden. Want, zoo zij geen eigendomsregt hadden of konden beweren, is eene schikking daarover ondenkbaar.

„Bovendien heb ik in die wettelijke regeling der inkomsten en van het beheer der vicary-goederen geen zweem van eene overeenkomst tusschen de Staten en de collatoren kunnen vinden. — Wat meer zegt, er blijkt zelfs niet, dat, óf aan collatoren in het algemeen, óf aan dezen eischer in het bijzonder, het regt van beheer der vicary-goederen door de Staten van Gelderland ooit, zelfs stilzwijgend is toegestaan. — Het tegendeel is wel evenmin beslist, maar, m. o., zou stellig die erkende bevoegdheid tot beheer, of althans van onderhandelingen over regt van eigendom of administratie moeten blijken, om hier te kunnen denken aan eene overeenkomst, voldoende, om het domeinbestuur niet-ontvankelijk in zijne vordering tot beheer te verklaren. — Wij zien wel, dat de rentmeesters der kwartieren en de vicarissen konden beheeren; dat de col-

latoren het konden doen, heb ik in de plakkaten niet stellig bepaald gevonden,

„*Vijfde middel:* schending van a. 4 der addit. a. der Staatsregeling van 1798, de a. 13 en 15 der Staatsregeling van 1801, alsmede van onderscheidene besluiten betrekkelijk de administratie der goederen, toebehoorende aan de stichtingen der BEURZEN of van COLLEGIËN.

„Ik kan eigenlijk niet inzien, welken invloed de bedoelde a. der Staatsregelingen van 1798 en 1801 op dit pleit kunnen uitoefenen. — Er is hier toch geene quaestie over eigendomsovergang van kerkelijke goederen, van eenig kerkgenootschap, tot het Staatsdomein, ten gevolge dier Staatsregelingen; maar alleen over het vervallen van vicary-goederen, reeds meer dan twee eeuwen vroeger, aan het Staatsdomein. Alle redeneringen, die buiten deze stelling van den Gelderschen regter gaan, zijn, m. o., bezijden de quaestie. Die a. sluiten het beheer van het domein op de, zoo men beweert, reeds in de 16e. eeuw daaraan toegevallen goederen niet uit, en dit zou noodzakelijk zijn, om, de beslissing des regters *a quo* daaromtrent eerbiedigende, het domeinbestuur als niet-ontvankelijk in deze actie te beschouwen.

„De besluiten omtrent de beurzen *ad studia*, houde ik voor niet-toepasselijk op de vicaryen, zoo als ik reeds in de vorige conclusie zeide. — Ik meen dus, dat ook *dit middel* niet aannemelijk is.

„Op grond van het *vierde middel* concludeer ik tot cassatie.„

De Hooge Raad besliste omtrent de *vijf middelen* van cassatie als volgt, bij arr. van 7 Mrt. 1856:

„O., met betrekking tot het *vierde middel* van cassatie, aangevoerd tegen de, bij het beklaagde arr., door de aanneming der gronden des eersten regters, na de verwerping van het opgeworpen middel van verjaring, gegeven beslissing, dat de vicary-goederen in Gelderland, als *bona vacantia*, in vollen

en vrijen eigendom zijn overgegaan aan den Staat: — dat de oorspronkelijke vordering van het domeinbestuur, tot overgave en verantwoording van het beheer der ten processe omschreven vicary-goederen, en vergoeding van kosten, schaden en interessen, door dat beheer geleden en nog te lijden, bij het beklaagde arr. bevestigde vonnis werd toegewezen, op grond, „dat na de Hervorming in de provincie Gelderland, de vicary-„goederen, als *bona vacantia*, zijn gekomen aan den Staat; — „dat de Staten van Gelderland, den eigendom van die goederen „aan zich behoudende, over de inkomsten daarvan hebben „beschikt, en bepaald, dat de collatoren het regt hadden, een „jongeling voor te stellen, om onder de vastgestelde bepa-„lingen *twee derden* van de inkomsten te genieten, terwijl *een „derde* gedeelte tot onderhoud van kerk- en schooldienaren „zoude strekken; dat ten gevolge der Staatsregeling van 1798, „de Staat is getreden in al de regten, die de provincie Gel-„derland op de vicary-goederen, in die provincie gelegen, „bezat, en dus ook als eigenaar bevoegd is, van dengene, „die deze goederen beheert, rekening en verantwoording van „die administratie te vragen;"

„(Hier volgen negen beweeggronden, nagenoeg woordelijk gelijkluidend met het arr. in zake C. A. A. Vrijheer VAN H.)

„O., dat derhalve inderdaad bij het beklaagde arr., waarbij het beheer der goederen der vicaryen van *St. Jan*, van *St. Peter*, van *St. Barbara* en van de *Lieve-Vrouwe te Neerijnen en Waardenburg*, aan het domeinbestuur werd toegekend, op grond dat die goederen zouden zijn Staatseigendom, werkelijk zijn geschonden de bij het *middel* van cassatie aangehaalde plakkaten van 22 Oct. 1595, 26 Oct. 1615, en 23 Sept. 1635; en dat het beklaagde arr., uit dezen hoofde reeds moetende worden vernietigd, het onnoodig is in een onderzoek te treden naar de overige gronden of *middelen* van cassatie;

„Vernietigt, enz.; en, krachtens, enz. (als in zake v. H.);

„O., dat het domeinbestuur zijne vordering niet grondde op de stelling, dat de vicary-goederen zijn eigendommen van den Staat, maar op de bewering, dat aan het domeinbestuur uitsluitend zijn opgedragen de administratie en het beheer der oude geestelijke vicary-goederen, bepaaldelijk de van oudsher bekende vicaryen van *St. Jan*, van *St. Peter*, van *St. Brabara* en van de *Lieve-Vrouwe te Neerijnen en Waardenburg*, waarvan de eischer in cassatie *sine titulo* het beheer zou voeren;

„O., dat het *in casu*, waarin het bestuur der domeinen als eischer optreedt, niet de vraag is, welke regten de oorspronkelijke gedaagde, eischer in cassatie, op het bedoelde beheer kan doen gelden, maar of het domeinbestuur zijn regt daarop heeft gestaafd, door het leveren van het bewijs, dat aan hetzelve die administratie uitsluitend is opgedragen;

„O., dat het domeinbestuur met dit bewijs is gebleven in gebreke, en mitsdien aan hetzelve zijn eisch, als ongefundeerd, had behooren te worden ontzegd;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Tiel, van den 27sten Mei 1853;

„Ontzegt aan het domeinbestuur zijnen in eersten aanleg tegen den oorspronkelijken gedaagde, thans eischer in cassatie, ingestelden eisch;

„Veroordeelt den verweerder in de kosten, zoo in eersten aanleg, hooger beroep, als in cassatie gevallen;

„Beveelt de teruggave der boete van cassatie.“

De tweede zaak van 7 Mrt. 1856, Mevr. de Douair. v. T. v. S. betreffende, biedt eenige eigenaardigheden in vorm en strekking aan, kennelijk uit de conclusie van den Proc.-G., welke wij daarom hier laten volgen:

„Het was eene zeer juiste opmerking, door den pleiter van antwoord, bij den aanvang zijner rede gemaakt, dat de procedure, door het domeinbestuur gevoerd over de vicary-goederen van oudsher gesticht in de kerk van Yzendoorn, en waarvan het patronaat aan deze eischers in cassatie toebehoort, in vele opzigten zeer aanmerkelijk verschilt van de andere proceduren, welke tot dus verre bij den H.-R. zijn behandeld, en dat bij de memorie van cassatie, dat onderscheid niet genoegzaam is in acht genomen.

„Hij had er echter kunnen bijvoegen, dat ook het Hof, in het beklaagde arr., te dezen aanzien niet de vereischte zorgvuldigheid heeft in acht genomen, en ik meen te dezen aanzien uwe aandacht bepaaldelijk te mogen vestigen op de derde overweging van dat arr., waarin eene beslissing voorkomt omtrent den aard der ingestelde actie, die wel waardig is om met de primitive dagvaarding in dit geding te worden vergeleken.

„Reeds die dagvaarding zelve geeft eene geheel andere houding aan dit geding.

„Zij strekte (ik bezig hier de woorden van den eersten beweeggrond van het arr., als eene *feitelijke* beslissing inhoudende), dáártoe: „dat de gedaagden aan het domeinbestuur „zouden hooren verleenen acte, dat aan hen, gedaagden, vol„strekt niet toekomt het regt en de bevoegdheid om de be„doelde vicary-goederen voortdurend te blijven bezitten en ad„ministreren; dat zij zouden hooren verstaan, dat de in de „dagvaarding vermelde goederen zijn vicary-goederen, gefun„deerd geweest in de kerk van Yzendoorn, *in honorem Sti.* „*Ewaldi*, *Sti. Johannis* en *Sti. Matthei*, en zouden veroor„deeld worden om aan het domeinbestuur te doen rekening „en verantwoording van het gehouden beheer en de opkomsten „der gemelde vicary-goederen van af (?) den jare 1815 tot den „jare 1850.„

„De Raad ziet, dat hier dus niet, zoo als in de andere proceduren, directelijk is gevorderd het beheer zelf, de over-

gave daarvan, maar 1°. het verleehen van acte ten aanzien van de meening van het domeinbestuur omtrent het regt, (niet, zoo als men meenen zou, omtrent het regt des oorspronkelijken eischers) maar over dat van *den gedaagde*, den bezitter der quaestieuse goederen; 2°. eene *sententia judicis declaratoria* omtrent den aard dier goederen, t. w., dat het vicary-goederen zijn; 3°. eene veroordeeling tot het doen van rekening en verantwoording, maar, ik herhaal het, niet tot afgifte van reliqua, of overgave van beheer. De Arr.-R. te Tiel heeft, op de bekende motieven aannemende dat de Staat eigenaar is van alle, en dus ook van deze vicary-goederen, den eisch toegewezen.

„Het mag wel geene verwondering baren, dat op deze, om er niets meer van te zeggen, wonderbaarlijke vordering van het domeinbestuur, van zijde der gedaagden aanmerkingen zijn gemaakt. Zij geeft ook dan wederom thans aanleiding tot het voorstellen van het *eerste middel* van cassatie, tot welks beoordeeling het echter niet ondienstig is op te merken, dat in eersten aanleg niet de nietigheid der dagvaarding is beweerd; dat in het vonnis des eersten regters van eene niet-ontvankelijkheid van het eischend bestuur, op grond van den zonderlingen aard der vordering, geen gewag hoegenaamd is gemaakt, en de eisch eenvoudig, zoo als zij was ingesteld, is toegewezen, na verwerping eener exceptie van verjaring; dat echter in appel daartegen eenige bedenkingen zijn gemaakt, strekkende om aan te toonen, dat de dagvaarding niet zou voldoen aan de vereischten der wet; en dat de Regtb. te Tiel, door, op grond van het *eigendomsregt* van den Staat, den eisch toe te wijzen, *ultra petita* was gegaan.

„Het Hof heeft den eisch, zoo als hij gedaan was en verdedigd bij het wederleggen dier bedenkingen, toegewezen en het navolgende ten aanzien van den aard der vordering beslist: „Dat, wel verre dat het domeinbestuur zich bij het vragen van eene „*sententia declaratoria* zou hebben bepaald, het bestuur, NA TOT

„GRONDSLAG ZIJNER VORDERING HET EIGENDOMSREGT op de goede-„ren gesteld, en *daarvoor erkentenis* verlangd te hebben, *de toewij-„zing van het* uit dien eigendom voortvloeijend *regt van beheer* je-„gens hen, die dat eigendom tot nu toe heeft beheerd, *heeft „geëischt*, welke vordering in een onmiskenbaar verband staat „met het *eerste gedeelte* van den ingestelden eisch.„

„De Raad ziet alzoo, dat het Hof van Gelderland, een voorwaar noch karig noch angstvallig gebruik makende van zijne bevoegdheid om de dagvaarding te interpreteren, uit dat stuk afleidt, dat de ingestelde vordering strekte *tot erkentenis van het eigendomsregt* van het domeinbestuur op de vicary-goederen, en tot *toewijzing van het daaruit afgeleid regt tot beheer*. — Hoe verrassend bij de lezing der stukken die opvatting der dagvaarding moge zijn, ik geloof echter, dat wij haar regtens als eene *feitelijke* beslissing moeten eerbiedigen. Maar dan ook staat het vast, dat de ingestelde actie met der daad is eene reële actie tot handhaving van eigendomsregt, en dat, onder welken vorm de vordering ook bij het *dictum* moge zijn toegewezen, eene met de wet strijdige uitspraak over den eigendom grond moet geven tot cassatie.

„*Eene* zaak nog mag niet onopgemerk blijven, t. w., dat ofschoon dus *het beheer* volgens het Hof is geëischt, daarover echter bij het vonnis des eersten regters geene uitspraak hoegenaamd is gedaan; — en dat het Hof, dat vonnis hebbende bevestigd, bij het beklaagde arr. evenmin dat beweerde regt aan het verwerend bestuur heeft toegewezen.

„*En* het een *en* het ander moet (hoe moeijelijk het ook is overeen te brengen) bij de beoordeeling der *middelen* van cassatie in het oog worden gehouden. Deze zijn *zeven* in getal.

„Bij *het eerste* wordt beweerd: verkeerde toepassing van art. 6, n°. 3, B. R. Het Hof namelijk heeft geoordeeld, dat de in appel tegen den vorm der vordering gemaakte aanmerking, t. w., als of de dagvaarding niet zou voldoen aan de voor-

schriften van gemeld art., *in limine litis* had moeten zijn voorgesteld en op grond daarvan de nietigheid der dagvaarding gevorderd.

„De eischer in cassatie beweert, dat, ofschoon dit niet door hem is gedaan, het gebrek in de dagvaarding echter grond tot niet-ontvankelijk-verklaring in den ingestelden eisch opleverde.

„Ik houde dit beweren voor strijdig met de wet. — Uit gemeld a., jⁿ. a. 92 en 93, volgt m. o., dat, wanneer eene dagvaarding niet voldoet aan het bij de eerstgemelde wetsbepaling voorgeschrevene vereischte, hare nietig-verklaring *kan* worden gevorderd, maar dat, als die nietigheid niet vóór alle weren en exceptiën is voorgedragen, zij voor gedekt wordt gehouden.

„De regter, die, zoo als de eischer in cassatie hier wil, op grond van dezelfde verzuimen eene niet-ontvankelijkheid zou uitspreken, zou de wet schenden, want hij zou indirectelijk dat doen, wat art. 93 verbiedt.

„De vraag is hier thans niet in het algemeen, of de hier ingestelde eisch ontvankelijk is, maar of eene dagvaarding, die niet bevat wat art. 5, nº. 3, voorschrijft, *uit dien hoofde*, ofschoon de nietigheid der dagvaarding niet bij den aanvang van het geding beweerd is, grond geeft tot niet-ontvankelijkverklaring. En die vraag moet buiten twijfel ontkennend worden beantwoord. Wat ook van die dagvaarding moge zijn, het bedoelde artikel kan door de beslissing van het Hof niet zijn geschonden, en het *middel* van cassatie is dus niet aannemelijk.

„Het *tweede middel* van cassatie is gerigt tegen de bij het vonnis verworpen exceptie van verjaring, door de oorspronkelijke gedaagden tegen den eisch van het domeinbestuur opgeworpen. Men beweert, dat hierdoor zijn geschonden en verkeerd toegepast a. 2265, *coll.* a. 2230 en 2236 *C. N.*, en 2000, *coll.* 1996 en 590 B. W., of in allen gevalle a. 2262 *C. N.* en a. 2004 B. W. De eischers beweren, dat zij door

dertig-jarig bezit zouden hebben verkregen het regt van collatie, en *mitsdien* het regt om de goederen te administreren, zonder verpligt te zijn om daarvan aan iemand rekening te doen, en dat, in ieder geval, de actie tot het doen dier rekening zoude zijn gepraescribeerd.

„De eischers trachtten bij deze gelegenheid nog terug te komen op eene beslissing der Regtbank, dat de koop van *vicaryen*, door hunnen vader in der tijd gedaan, zou geweest zijn niet de koop van de *collatie*, maar van de *vicary-goederen*. Het zal echter wel boven alle bedenking verheven zijn, dat die uitlegging der bewoordingen van het koopcontract van feitelijken aard zijnde, voor den Raad verbindend is; zij komt mij bovendien voor volkomen juist te zijn.

„Ook in deze zaak wordt, zoo als de Raad ziet, beweerd, dat zoowel de wetsbepalingen omtrent de *praescriptio liberativa*, als die omtrent de *usucapio* geschonden zijn.

„Wat echter de eerste betreft, zoo blijkt duidelijk uit het vonnis, dat de oorspronkelijke gedaagden alleen hebben beweerd, in 1814, bij koop, *eigenaars* te zijn geworden *van de quaestieuse goederen*; dat zij die sedert dien tijd onafgebroken hebben bezeten, en dat dus het eischend bestuur, al mogt het eenig regt op die goederen hebben bezeten, dit door verjaring heeft verloren. — Van verjaring van regtsvordering wordt met geen woord gerept. De daartoe betrekkelijke wetsbepalingen kunnen dus niet zijn geschonden of verkeerd toegepast.

„En wat de *usucapio* betreft, zoo meen ik, dat, nu de feitelijke beslissing, dat bij de koopacte aan de eischers in cassatie niets anders is overgedragen dan het regt van collatie en de administratie der vicary-goederen (opmerkelijk is in dit geding die feitelijke beslissing, dat de administratie is overgedragen), welke de verkoopers en hunne praedecesseuren hadden geëxerceerd, dat die beslissing, zeg ik, alle denkbeeld

van *eigendomsverkrijging* door verjaring uitsluit. — Het bij het beklaagde arr. bevestigde vonnis is, m. o., in dit opzigt volkomen juist gewezen, en ik vereenig mij ten volle met het daarin aangenomen regtssystema. — Het regt van collatie is aan de eischers niet betwist. Of de administratie der vicaryen daarvan regtens een gevolg is, kan bij *dit middel* niet worden onderzocht. Hier is alleen quaestie van verjaring, beschouwd als middel om iets te verkrijgen. — Art. 2000 B. W. spreekt alleen van *onroerend goed*, *eene rente*, of eenige andere aan toonder *niet-betaalbare inschuld.* — Men kan dus niet beweren: *het regt om te administreren* heb ik door verjaring verkregen, want dit is geen onderwerp van verjaring, — alleen de eigendom der vicary-goederen kan door verjaring zijn verkregen, maar dan moet men *titulo domini* bezitten, dat hier geen plaats heeft.

„Ik houde dus ook *dit middel* voor ongegrond.

„De *vijf* andere *middelen* van cassatie zijn gelijk aan die, welke in de zaak van den heer v. A. v. P. zijn voorgedragen.

„Ik zou dus daaromtrent het stilzwijgen kunnen bewaren, en mij eenvoudig tot de in die zaak genomene conclusie gedragen, indien niet de omstandigheid, dat in dit geding *het beheer* der vicary-goederen niet is toegewezen aan het domeinbestuur, noodzakelijkerwijze ook invloed moest hebben op de beoordeeling dier *middelen.*

„Bij het *derde middel* wordt, b. v., de schending van de wet van 5 Dec. 1840, op de a. 1829 en 1902 B. W. beweerd, dewijl, in strijd met deze, het beheer der vicary-goederen aan het domeinbestuur zou zijn toegekend. — Het vonnis, de eischers in cassatie alleen veroordeelende tot het doen van rekening en verantwoording, en geene bepaalde beslissing omtrent het beheer inhoudende, kan niet geacht worden die wetten te hebben miskend. — De verpligting tot het doen van rekening is afgeleid uit het eigendomsregt van den Staat, niet op grond van zijn *regt tot beheer.*

„Dit zelfde is ook eenigermate van toepassing op het *vierde middel* van cassatie, waarbij de schending van de a. 1902, 1390 en 1829 B. W. wordt beweerd, door dat de vordering is toegewezen, zonder dat het domeinbestuur heeft bewezen eenen beteren titel van beheer te bezitten. — Bij de ontwikkeling van *dit middel* wijzen de eischers er op, dat het eigendomsregt van den Staat op de quaestieuse goederen zonder eenig regterlijk bewijs is aangenomen. Dit vindt eigenlijk zijne plaats bij het *zesde middel*, dat de strekking heeft, om die beslissing over den eigendom te bestrijden. — Maar bij de beschouwing van dit *middel* moet men, met de Regtb., dat eigendomsregt van den Staat, evenzeer als het bezit en de administratie der goederen door de eischers, alleen in hoedanigheid van collators, als vast staande aannemen. In die onderstelling is het regt van den eigenaar, om rekening en verantwoording van het beheer van *zijn eigendom* te vragen, voorzeker niet met bovengemelde a. in strijd.

„Het *vijfde middel* komt overeen met het *derde* in de zaak van den Baron v. A. v. P. en het eerste gedeelte van het *tweede middel* in die van den Vrijheer v. H. — Er is alleen een klein en, wat de zaak betreft, hoogst onbelangrijk verschil in de aangevoerde Romeinsche wetten. — Ik meen mij, onder eenvoudige referte tot hetgeen door mij is gezegd over het beweerde terugvallen der vicary-goederen aan de stichters, toen aan het doel der stichters niet meer kon worden beantwoord, te kunnen bepalen tot de verklaring, dat ik ook dit *middel* onaannemelijk acht.

„Het *zesde middel* is geheel overeenkomende met het *vierde* in de zaak van den Baron v. A. v. P.; ik gedraag mij dus ook geheel aan het dáár gesprokene. — Bij het door het arr. bevestigde vonnis is het regt van het domeinbestuur, om rekening en verantwoording te vorderen van het door de collatoren gevoerd beheer, uitsluitend gegrond op zijn beweerd

eigendomsregt. De beslissing daaromtrent strijdt, naar mijne overtuiging, met de bij *dit middel* als geschonden aangevoerde plakkaten. — Ik meen dus, dat op dien grond dat arr. zal moeten worden vernietigd.

„Éene opmerking wil ik echter niet achterwege houden, t. w. deze: dat ik niet in het algemeen de verpligting van administrateuren van vicary-goederen, om, vooral ter zake der uit te keeren tertiën, rekening en verantwoording van hun beheer te doen aan de daartoe bevoegde autoriteiten, zou willen ontkennen, en zelfs daarvoor in de bedoelde plakkaten vele gronden te vinden zijn. — Dat echter de hier bestredene veroordeeling niet berust op die verpligting tot uitkeering der tertiën, maar op pretens *eigendom*; en dat bovendien niet blijkt, dat *het domeinbestuur* door de bevoegde magt is aangewezen, om de rekening en verantwoording op te nemen en de tertiën te ontvangen. — Als het Staatsdomein geen eigenaar is, dan is, zonder speciale opdragt, het domeinbestuur niet bevoegd tot het opnemen dier rekening.

„Ten aanzien van het *zevende middel*, dat gelijk is aan het *vijfde* in de meergemelde zaak, heb ik niets te voegen bij het toen gesprokene. — Het mag echter niet onopgemerkt blijven, dat bij dit *middel* ook beweerd wordt, dat de Fransche wetten van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791, en het decreet van 1811, tot grond voor de toewijzing van den eisch van het domeinbestuur zijn aangevoerd, doch dat dit eene dwaling is, daar van die wetten noch in het vonnis, noch in het arr. eenige melding is gemaakt.

„Op grond van het *zesde middel* concludeer ik tot cassatie.“

De Hooge Raad besliste als volgt:

„O., dat in de *eerste plaats* tegen het aangevallen arr. als *middel* van cassatie is voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 5, nº. 3, B. R., door dat het Hof de conclusie der oorspronkelijke gedaagden, thans eischers in cassatie, tot niet-ontvan-

kelijk-verklaring van de tegen hen voor de Regtb. te Tiel ingestelde vordering, als zijnde volstrekt nutteloos en tot geen resultaat leidende, zoude hebben afgewezen, alleen op grond dat de eischers, toen gedaagden, indien zij hadden willen beweren, dat de middelen en het onderwerp van den eisch, met eene duidelijke en bepaalde conclusie, niet in de dagvaarding waren vermeld, de nietigheid dier dagvaarding hadden moeten vorderen;

„O., dat uit het aangevallen arr. en het daarbij bevestigd vonnis van dien grond van niet-ontvankelijkheid, door de eischers zullende zijn aangevoerd, niet anders blijkt, dan dat bij het arr. feitelijk is aangenomen, dat de eischers, toen appellanten, bedenkingen hebben in het midden gebragt ten aanzien van den vorm van de tegen hen ingestelde vordering, en dat zij hebben beweerd, dat de dagvaarding niet bevatte de middelen en het onderwerp van den eisch, met eene duidelijke en bepaalde conclusie;

„O., dat zoodanig gebrek eener dagvaarding bepaaldelijk is voorzien bij a. 5, nº. 3, B. R., en, volgens a. 92 van hetzelfde Wetb., grond kan geven tot nietig-verklaring der dagvaarding; dat echter, volgens het daarop volgend a. 93, de nietigheid, zoo zij niet is ingeroepen vóór alle weren en exceptiën, behalve die van onbevoegdheid, wordt gehouden voor gedekt;

„O., dat hieruit volgt, dat het beweerd gebrek in den vorm der dagvaarding, wanneer het niet *in limine litis* als middel van nietigheid dier dagvaarding is voorgesteld, later niet kan worden tegengeworpen, ook niet in de gedaante van een middel van niet-ontvankelijkheid van den eisch, waardoor de bepaling van a. 93 ijdel zoude kunnen worden gemaakt, en dat het Hof, door o. a. op dien grond de beweerde niet-ontvankelijkheid voorbij te gaan, a. 5, nº. 3, B. R. niet verkeerd heeft toegepast; zoodat *dit middel*, den vorm der actie betreffende, is ongegrond"

„O., dat tegen de belissing zelve van het aangevallen arr. en het daarbij bevestigd vonnis, waarbij, na verwerping der exceptie van verjaring, de eischers in cassatie zijn veroordeeld, om aan het bestuur der domeinen te doen rekening en verantwoording van het door hen en hunne auteuren sedert 1814 gehouden beheer en de opkomsten van de ten processe vermelde vicary-goederen, o. a. als *middel* van cassatie is voorgesteld, sub VI: schending der plakkaten van 31 Mei 1580, 29 Jan. 1552, 21 Jan. 1557, 6 Julij 1593, 22 Oct. 1595, 28 Apr. 1604, 26 Oct. 1615 en 23 Sept. 1635, alles voor zoo veel noodig *coll.* de L. *unic.*, § 4 en 9 Cod. *de cad. toll.*, en de L. 2 en 15 D. *de transact.*, de L. 17 Cod. *de transact.*, de L. 122, § 5, D. *de verb. obl.*, alsmede de L. 2 en 31 D. *de jurejurando*, ter zake dat is aangenomen overgang van vicary-goederen, als waren zij geestelijke goederen, op den Staat;

„O. ten dien aanzien, dat bij het vonnis der Arr.-R. te Tiel, hetwelk, met overneming der gronden, is bevestigd bij het aangevallen arr., de beslissing, dat de eischers in cassatie, toen gedaagden, verpligt zijn aan het bestuur der domeinen rekening en verantwoording te doen van het beheer der ten processe vermelde goederen, gegrond is op de stellingen, „dat „die goederen, als zijnde vicary-goederen, na de invoering van „de Hervormde Godsdienst, als *bona vacantia* zijn gekomen „aan den Staat; dat de Staten van Gelderland, den eigendom „dier goederen aan zich behoudende, over de inkomsten daarvan „hebben beschikt; dat thans de Staat is getreden in de regten der „provincie op die goederen, en als eigenaar het regt heeft, om van „degenen, die het beheer over die goederen hebben gehad, re„kening en verantwoording te vorderen; en dat deze verpligt „zijn die rekening te doen aan het bestuur der domeinen, op„tredende voor den Staat.„

„O., met betrekking tot de hoofdstelling, dat de vicary-goederen, na de invoering van de Hervormde Godsdienst, als

bona vacantia zijn gekomen aan den Staat, tegen welke is gerigt *dit middel* van cassatie, dat door het domeinbestuur, verweerder in cassatie, is aangevoerd, dat de beslissing des regters, dat de vicary-goederen door en ten gevolge der Hervorming in eigendom zijn vervallen aan den Staat van Gelderland, als eene feitelijke beslissing, in cassatie niet kan worden ter toetse gebragt, maar dat die beslissing niet betreft, enz.;

„(Hier volgen overwegingen als in zake van H.)

„O., dat derhalve inderdaad bij het door het beklaagde arr. bevestigd vonnis, waarbij het beheer der goederen der vicaryen van *St. Ewaldus*, *St. Johannes* en *St. Mattheus*, in de kerk van IJzendoorn, aan het domeinbestuur werd toegekend, op grond dat die goederen zouden zijn Staatseigendom, werkelijk zijn geschonden de bij *het middel* van cassatie aangehaalde plakkaten van 22 Oct. 1595, 26 Oct. 1615 en 23 Sept. 1635, en dat het beklaagde arr. uit dezen hoofde reeds moetende worden vernietigd, het onnoodig is te treden in een onderzoek naar de overige gronden of *middelen* van cassatie;

„Vernietigt, enz.; en, krachtens, enz. (zie arr. c^a^. v. H.);

„O., dat het *in casu* niet de vraag is, of de oorspronkelijke gedaagden, eischers in cassatie, tot het beheer der vermelde vicary-goederen geregtigd zijn, maar of het domeinbestuur, dat als eischer optreedt, al of niet zijn regt daarop heeft bewezen;

„O., dat het domeinbestuur uit zijne beweerde bevoegdheid tot het beheer der Staatsdomeinen zijn regt op het beheer der vicary-goederen niet kan afleiden, omdat de vicary-goederen in Gelderland niet zijn eigendom van den Staat, en voorts in gebreke is gebleven dit zijn beweerd regt door andere *middelen* te staven, en mitsdien zijn eisch, als ongegrond, had behooren te worden ontzegd;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Tiel, van den 23sten Mei 1853;

„Ontzegt aan het bestuur der domeinen zijnen in eersten

aanleg tegen de oorspronkelijke gedaagden, thans eischers in cassatie, ingestelden eisch;

„Veroordeelt het verwerend bestuur in de kosten, zoo in eersten aanleg, hooger beroep, als in cassatie gevallen;

„Beveelt de teruggave der boete van cassatie.“

Om gelijke redenen, waarom wij nader verslag van de tweede zaak van 7 Mrt. 1856 hebben gegeven, meenen wij ook de derde van die dagteekening tegen den Baron D. W. C. S. te moeten mededeelen. De conclusie van den Proc.-G. luidt als volgt:

„Dit regtsgeding, dat aanvankelijk in meer dan één opzigt aanleiding gaf tot regtsvragen en beschouwingen, die niet voorkwamen in die, waarin ik tot dus verre het woord voerde, is thans, in cassatie, merkelijk vereenvoudigd.

„In eersten aanleg hadden de eischers in cassatie een aanbod gedaan tot het doen van rekening en verantwoording van *een derde deel* der inkomsten der door hen geadministreerde vicary-goederen, en zich bereid verklaard tot verzekering en uitkeering voor een derde deel dier inkomsten *ad pium usum*. Zij hadden eene reconventionnele vordering tot opneming en sluiting dier rekening tegen het domeinbestuur ingesteld. Ook door deze eischers was voorgesteld eene exceptie van verjaring. In hooger beroep was nog door hen beweerd: dat de vordering van het domeinbestuur verder strekte, dan die waartoe het door den Min. van Fin. was gemagtigd; maar van dit alles is in cassatie geene sprake meer.

„Thans is de zaak beperkt tot de vraag, of het bedoelde bestuur bevoegd is het beheer der vicary-goederen van *St. Quirijn* en *St. Nicolaas*, gelegen in de aan de eischers toebehoorende heerlijkheid *Ammerzoden en Well*, van hen op te vorderen, of deze verpligt zijn dit aan het bestuur over te geven, en re-

kening en verantwoording van de door hen gevoerde administratie te doen.

„Ook in dit geding heeft het Hof zich vereenigd met de gronden van beslissing der Arr.-R. te Tiel, en haar vonnis bevestigd. — Die Regtb. heeft de door haar uitgesprokene veroordeeling der gedaagden, om aan het domeinbestuur rekening en verantwoording van hun beheer der quaestieuse goederen te doen, en dat beheer voorts aan hetzelve over te geven en over te laten, weder gegrond in de als ontwijfelbare waarheid aangenomene stelling, dat de eigendom van alle vicary-goederen, na de invoering van de Hervormde Godsdienst in de provincie Gelderland, is gekomen aan den Staat (beweeggrond 3).

„Als eene bijzonderheid in deze zaak moet ik doen opmerken, dat de Staten van het kwartier van Nijmegen, bij resolutie van 7 Junij 1719, aan de Vrouwe van *Ammerzoden*, op haar verzoek, hebben „geaccordeerd consent en authorisatie om *hare* „*vicary-goederen* van *St. Quirijn* en *St. Nicolaas*, behoorende tot „de heerlijkheid *Ammerzoden*, zelve te mogen administreren.“

„De eischers hebben zich tot wederspraak van het beweren van het verwerend bestuur, dat zij *sine ullo titulo* beheerden, en tot staving van hun regt tot bestuur, ook op dit stuk beroepen; doch de Regtb. heeft daaraan geen gewigt gehecht; de overwegingen 8—13 van het vonnis zijn hiertoe betrekkelijk.

„De aangevoerde *middelen* van cassatie zijn hoofdzakelijk overeenkomstig met die, welke zijn voorgedragen in de tweede en derde door mij behandelde zaken, die van den Baron v. A. v. P. en Mr. P. B. v. H., c. s. — Ten aanzien van het *eerste* en *derde* gedraag ik mij geheel tot de in die zaak genomene conclusie. De andere geven mij aanleiding, om bij het toen gesprokene nog eene enkele opmerking te voegen.

„Bij het *tweede middel*, waarbij beweerd wordt schending van de a. 1902 en 1390 B. W., omdat niet gebleken is, dat het domeinbestuur een beteren titel van beheer zou hebben dan de

eischers, hebben deze o. a. trachten aan te toonen, dat zij juist, krachtens bovengemelde resolutie der Staten van het kwartier Nijmegen, dd. 7 Junij 1719, de vicary-goederen der heerlijkheid administrerende, ten onregte als *negotiorum gestores* van het domeinbestuur beschouwd en veroordeeld waren.

„Ik wil niet verzwijgen, E. H. A. Heeren! dat ik, zoo wij hier deze zaak in hooger beroep moesten beoordeelen, geene geringe waarde aan die resolutie zou hechten, en oordeelen dat, onafhankelijk van de eigendoms-quaestie, de administratie door de Heeren van *Ammerzoden en Well* te regt wordt gevoerd, zoo lang de daartoe *bevoegde* magt de eenmaal gegevene magtiging niet heeft ingetrokken. Dat zoodanige intrekking in het instellen dezer actie zelve zou zijn gelegen, zou welligt nog eenigen schijn van grond kunnen hebben, wanneer *de Staat* hier als partij ware opgetreden, en niet het domeinbestuur. — Nu is eigenlijk geene ernstige wederlegging van dit beweren noodig. Maar het Hof heeft aan het stuk van 1719 eene interpretatie gegeven, die wij, welk ons oordeel daarover ook moge zijn, behooren te eerbiedigen, en die voor de eischers in cassatie alle kracht aan dat stuk beneemt. Wij lezen in de 8ste overweging: „dat uit die resolutie, waarbij de *toenmalige* (?) „Vrouwe van *Ammerzoden* tot de administratie wordt geautori-„seerd, niet blijkt de bedoeling der Staten geweest te zijn, om „die autorisatie tot de volgende Heeren van *Ammerzoden* uit „te strekken." — Het is hier dus, volgens het Hof namelijk, eene persoonlijke gunst aan de bedoelde dame geweest, en te regt is in die onderstelling begrepen, dat de volgende Heeren, en ook deze eischers, als *negotiorum gestores*, niet als wettige mandatarissen, geadministreerd hebben.

„Men heeft wel van hunne zijde beweerd, dat de beschikking op het request der Vrouwe van *Ammerzoden*, een *rescriptum principis* zijnde, als eene wet moet worden beschouwd, en hare uitlegging alzoo ook behoorde tot de bevoegdheid van den

regter in cassatie. Ik meen echter, dat deze beschouwing onjuist is. Er werd eene bijzondere gunst verleend, geene beslissing over een regtspunt gegeven. Maar ik behoef hier niet bij stil te staan, want als men dat Landdags-Reces van 1719 als eene wet wilde beschouwen, dan had de schending daarvan onder de *middelen* van cassatie moeten zijn opgenomen; — dit niet zoo zijnde, kan reeds daardoor zelf al de kracht, die men daaraan zou willen toekennen, geen onderwerp zijn van ons onderzoek en oordeel.

„Dat stuk is daarom echter voor *alle deze* zaken hoogst belangrijk, omdat het, m. o., eene nieuwe bijdrage zal zijn tot vestiging uwer overtuiging, dat de Staten van Gelderland nooit of nimmer de vicary-goederen als Staatseigendom hebben beschouwd. Bij dit stuk toch is, met uitzondering der tertiën, men bemerke het wel, door de *Staten van het kwartier Nijmegen*, en niet door de Heeren Staten der provincie, de *geheel vrije beschikking* der vicary-goederen aan de patronesse overgelaten, — iets, dat, m. o., zeer moeijelijk met dat pretens eigendomsregt van de geheele provincie kan worden overeengebragt.

„Ten aanzien van het *vierde middel* merk ik het navolgende nog op:

„Ook bij *dit middel* hebben de eischers zich op de resolutie van 1719 beroepen, tot naderen aandrang van hun beweren, dat het beheer der vicary-goederen, als het ware, bij deze transactie aan de collatoren zoude zijn opgedragen. Naar mijne overtuiging kan aan dat stuk, vooral bij de interpretatie die het Hof daaraan geeft, geenzins de kracht van eene *transactie* worden toegekend. Zelfs dan, als ik hier geroepen was om den inhoud van die beschikking te interpreteren, zou ik, even min daarin als in de als geschonden aangevoerde plakkaten, iets kunnen vinden, dat eenigen zweem had van eene overeenkomst tusschen twee geschil hebbende partijen, tot regeling van hunne van beide zijden beweerde en betwiste regten.

„Ik mag het niet verzwijgen, maar alle hulde toebrengende aan de uitstekende bekwaamheid, waarmede de regten der collatoren vis-à-vis het domein zijn verdedigd, geeft het toch den schijn van eenige weifeling en zwakheid, dat men dan eens beweert, dat collatoren nooit den eigendom hebben verloren, — dan, dat zij dien, bij het beweerd vervallen der stichtingen, hebben terug bekomen, — dan, dat hun, bij eene stilzwijgende overeenkomst, het regt van beheer is toegekend, — dan, dat zij door langdurig bezit, eigendom of regt van beheer hebben verkregen, enz.

„Naar mijne overtuiging is er, ik herhaal het, slechts ééne quaestie, die alle deze zaken beheerscht. — Deze is: of het regtens is bewezen, dat het *Staatsdomein eigenaar* van alle deze goederen is. — Zoo niet, dan is de actie ongegrond, en de arresten, die alleen dáárop steunen, moeten vernietigd worden.

„Ik blijf dit eigendomsregt ontkennen, en meen, dat het niet slechts onbewezen is, maar bovendien in blijkbaren strijd met de bij *dit middel* als geschonden aangevoerde Geldersche plakkaten.

„Van het *vijfde middel* maak ik alleen dáárom melding, omdat daarbij ook beweerd is schending van het Kon. besluit van 2 Aug. 1808, een besluit, dat in dat *vijfde middel* in de zaken van v. A. v. P. en B. niet vermeld was.

„De Regtb. heeft namelijk in hare 12de overweging gezegd: „dat, zoo al de volgende Heeren van *Ammerzoden*, uit krachte „van de resolutie van 1719, de administratie hadden, de bij „die resolutie gegeven last zoude zijn herroepen door het „Kon. besluit van 2 Aug. 1808.„ (*)

„Hierdoor is, naar der eischeren oordeel, dat besluit geschonden. — Dat dit hierdoor verkeerd zou zijn toegepast,

(*) Bij v. d. Tuuk, *Handboek*, 2de stuk, bl. 134.

erken ik gaarne; — dat de vicary-goederen niet behooren tot de kerkelijke goederen en fondsen, bij het 2de lid van het 3de a. van dat besluit bedoeld, schijnt mij toe boven alle bedenking te zijn verheven. Maar ik acht alle onderzoek hiernaar overbodig, omdat, zoo als ik hier boven zeide, de uitlegging, door den *judex facti* aan de beschikking van 1719 gegeven, alle kracht aan dat stuk, opzigtelijk de regten van deze eischers in cassatie, beneemt.

„Op het *vierde middel* conclusie tot cassatie.„

Het arr. van den H.-R., van 7 Mrt. 1856, is in zijne tien eerste overwegingen hoofdzakelijk gelijkluidend met dat in de zaak van den Vrijheer v. H.

Daarop volgt:

„O., dat derhalve inderdaad bij het door het beklaagde arr. bevestigd vonnis, waarbij het beheer der goederen van *St. Quirijn* en *St. Nicolaas*, onder Ammerzoden en Well, aan het domeinbestuur werd toegekend, op grond dat die goederen zouden zijn Staatseigendom, werkelijk zijn geschonden de bij het *middel* van cassatie aangehaalde plakkaten van 22 Oct. 1595, 26 Oct. 1615 en 23 Sept. 1635; en dat het beklaagde arr. uit dien hoofde reeds moetende worden vernietigd, het onnoodig is in een onderzoek te treden naar de overige gronden of *middelen* van cassatie;

„Vernietigt, enz.; en, krachtens, enz. (zie arr. ca. v. H.);

„O., dat het *in casu* niet de vraag is, of de oorspronkelijke gedaagden, eischers in cassatie, tot het beheer der vermelde vicary-goederen geregtigd zijn, maar of het domeinbestuur, dat als eischer optreedt, al of niet zijn regt daarop heeft bewezen;

„O., dat het domeinbestuur uit zijne beweerde bevoegdheid tot het beheer der Staatsdomeinen, zijn regt op het beheer der vicary-goederen niet kan afleiden, omdat de vicary-goederen in Gelderland niet zijn eigendom van den Staat, en voorts in

gebreke is gebleven dit zijn beweerd regt door andere middelen te staven, en mitsdien zijn eisch, als ongegrond, had behooren te worden ontzegd;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Tiel, van 24 Sept. 1852;

„Ontzegt aan het bestuur der domeinen zijnen in eersten aanleg tegen de oorspronkelijke gedaagden, thans eischers in cassatie, ingestelden eisch;

„Veroordeelt het verwerend bestuur in de kosten, zoo in eersten aanleg, hooger beroep, als in cassatie gevallen;

„Beveelt de teruggave der boete van cassatie.„

N°. 629*. — Arrest van 11 Maart 1856.

(A. 164 en 166 Grw.; a. 1 en 5 regl. van orde en discipline voor advocaten en procureurs, gearr. bij Kon. besl. van 14 Sept. 1838, *St.* n°. 36.)

Zijn de aangehaalde a. geschonden, wanneer het Hof de eedsaflegging, ter toelating tot de orde van advocaten gevorderd, weigert aan dengeen, die, zich daartoe hebbende aangemeld, echter, als tot geen kerkgenootschap verklarende te behooren, in plaats van het gevorderd formulier uit te spreken, meent te kunnen volstaan met te zeggen. „dat „beloof ik!„? — NEEN.

Mr. N. te A. voorziet zich in cassatie tegen eene beschikking van het Hof in N.holl., dd. 3 Jan. 1856, waarbij zijn verzoek, om te worden toegelaten als advocaat, is afgewezen. Uit de door hem aan den H.-R. overgelegde memorie en het extract uit de minuten, berustende ter griffie van het Pr.-Ger. in N.holl., houdende aanteekening van het voorgevallene ter zitting der kamer van burgerlijke zaken op 3 Jan. 1856, blijkt dat de President, na den eed, omschreven bij a. 5 van het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procurenrs, goedgekeurd bij Kon. besluit van 14 Sept. 1838, *St.*

n°. 36, door den griffier te hebben doen voorlezen, den eischer heeft verzocht, met het opsteken der beide voorste vingers van zijne regter hand, hem na te zeggen: „Zoo waarlijk helpe mij God „Almagtig!" dat de eischer, onder het opsteken dier vingers, heeft gezegd: „Dat beloof ik!" dat hem daarop is gevraagd, of hij tot de Doopsgezinde gemeente behoorde, hetgeen hij ontkennend beantwoordde; dat hem, ten gevolge daarvan, is te kennen gegeven, dat hij dan het gewone formulier van dien eed diende op te zeggen, of anders door het Hof niet als advocaat zoude kunnen worden toegelaten; en dat, nadat hij had verklaard tot geene der godsdienstige gezindheden te behooren, en alleen volgens de wet gehouden te zijn naar zijne godsdienstige overtuiging eene belofte af te leggen, het Hof, op de daartoe strekkende conclusie van het O. M., na gehoudene deliberatie, heeft besloten hem te moeten afwijzen, zoo hij niet de gewone formule van den eed wilde afleggen; en dat hij eindelijk, zich houdende aan het door hem bereids voorgedragene, zich heeft verwijderd.

De eischer ziet in die beslissing van het Hof schending der Grw., in hare a. 164 en 166, en schending en verkeerde toepassing van de a. 1 en 5 van het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, vastgesteld bij Kon. besluit van 14 Sept. 1838, *St.* n°. 36. Geen lid van eenig kerkgenootschap zijnde, beweert hij: „dat noch de wet, noch zelfs „het gebruik toelaat, van hem den eed te vorderen, met bijvoe„ging van den vorm van eenig kerkgenootschap;" waarom hij verzoekt dat de H.-R. verklare, dat zijne beëediging als advocaat voor het Pr.-Ger. in N.holl., zoo als die heeft plaats gehad voor dat Hof den 3den Jan. 1856, is voldoende volgens de wet en niet in strijd tegen het gebruik, en hem magtigt om als advocaat bij het Pr.-Ger. in N.holl., door den griffier op het tableau van advocaten voor dat Hof te worden gesteld.

Door den Proc.-G. v. MAANEN is de volgende conclusie genomen:

„Gezien eene memorie, ingediend aan den H.-R. door Mr. A. J. N., te Amsterdam, onderteekend door eenen procureur bij dezen Raad, en door dezen, met consignatie van *een honderd gulden*, als mogelijke boete van cassatie, op den 9den Febr. 1856 overgelegd ter griffie van den Raad, welke memorie inhoudt: „dat de req. zich wendt in cassatie tot den Raad, „van eene beschikking van het Pr.-Ger. in N.holl., van 3 „Jan. ll., waarbij zijn verzoek van toelating als advocaat wordt „afgewezen, op grond van zijne weigering om bij de beëediging „als advocaat de formule op te zeggen, „ *„Zoo waarlijk helpe „„mij God Almagtig!„„*

„Gezien het door den eischer overgelegd extract der minuten, berustende ter griffie van het Pr.-Ger. in N.holl., houdende aanteekening van het voorgevallene ter zitting van de kamer van burgerl. zaken, op den 3den Jan. voornoemd;

„Gelet op de beschikking van den H.-R. van den 11den Febr. ll., waarbij deze stukken in handen van hem Proc.-G. zijn gesteld, ten einde daarop te dienen van schriftelijke conclusie;

„O., dat bij de memorie wordt beweerd, dat het Hof door de beklaagde beschikking:

„1°. zou hebben geschonden de a. 164 en 166 der Grw. en

„2°. geschonden en verkeerd toegepast de a. 1 en 5 van het regl. van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, vastgesteld bij Kon. besl. van 14 Sept. 1838, *St.* no. 36;

„O., dat *in facto* blijkt, dat de eischer, den eed als advocaat zullende afleggen, niet het gewone formulier ter bevestiging van den eed heeft uitgesproken, maar enkel onder het opsteken der voorste vingers van zijne regterhand heeft gezegd: *dat beloof ik!*

„Dat hij heeft te kennen gegeven tot geene der godsdienstige gezindheden te behooren, en alleen diensvolgens gehouden

te zijn, naar zijne godsdienstige overtuiging eene belofte af te leggen; doch dat het Hof heeft geoordeeld, hem niet als advocaat te kunnen toelaten, ten ware hij *den eed* met het gewone bevestigingsformulier aflegde, hetwelk hij heeft geweigerd;

„O., dat, wel is waar, bij a. 5 van bovengemeld reglement is bepaald, dat de advocaten bij hunne toelating den aldaar voorgeschreven *eed of belofte* moeten afleggen, doch dat daaruit niet volgt, dat ieder naar eigen willekeur eenen eed of slechts eene belofte zou kunnen afleggen;

„O., dat integendeel deze wetsbepaling moet opgevat worden in denzelfden zin als andere soortgelijke bepalingen, zoo omtrent den belovenden als over den bevestigenden eed voorkomende èn in de Grondwet, èn in de andere wetten, b. v. in de a. 38, 45, 47, 51, 83 Grw., a. 29 R. O., de a. 107 B. R., 1948 B. W., 183 Sr., de a. 18 en 76 der wet op het notaris-ambt, van 9 Julij 1842, *St.* n. 20, enz., t. w., dat, onverschillig of dit al dan niet met zoo vele woorden in de wet zij uitgedrukt, elk *op de wijze van zijne godsdienstige gezindheid*, *of* den eed, *of* de belofte aflegt die van hem wordt gevorderd;

„O., dat hieruit volgt, dat hij, die als advocaat wenscht te worden toegelaten, verpligt is den bij a. 5 van het reglement voorgeschreven eed af te leggen, ten ware blijken mogt dat hij behoort tot eene godsdienstige gezindheid, die hem verbiedt eenen eed te zweren, in welk geval hij kan volstaan met in plaats van den eed eene plegtige belofte af te leggen;

„O., dat dit ook geenzins in strijd is met de bepalingen der Grw.; maar integendeel in volkomene overeenstemming met hare voorschriften; dat uit onderscheidene harer voorschriften, en bepaaldelijk uit a. 83, ten duidelijkste blijkt, dat het van de godsdienstige *gezindheid* van iemand afhangt, of hij, waar de wet dit vordert, eenen eed dan wel eene belofte moet afleggen;

„O., dat a. 164 der Grw. niet bedoelt, dat men al zal mogen doen, wat men beweert met individuele godsdienstige meeningen of begrippen te zijn geboden, of nalaten wat men beweert met die ware of voorgewende godsdienstige meeningen te strijden, maar dat de volkomen vrijheid van belijdenis van godsdienstige meeningen niet verhindert, dat een iegelijk aan de wet moet gehoorzamen, en dat waar de wetten van den Staat het afleggen van eenen eed voorschrijven aan ieder, die niet doet zien dat de godsdienstige gezindheid, waartoe hij zou behooren, hem verbieden dien af te leggen, niemand zich daarvan mag ontslaan, op grond dat zijne godsdienstige *meeningen* hem zulks zouden beletten;

„O., dat de eischer niet heeft beweerd, veelmin getoond, dat hij zou behooren tot eene gezindheid, die het afleggen van eenen eed in den van oudsher daartoe hier te lande gebruikelijken vorm verbiedt, en dat alzoo het Hof hem, toen hij, om welke reden ook, weigerde dit te doen, te regt niet als advocaat heeft toegelaten;

„O., dat mitsdien het *middel* van cassatie is ongegrond, zoo concludeer ik tot verwerping.„

'ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *middel* van cassatie is voorgesteld: schending van de a. 164 en 166 Grw. en schending en verkeerde toepassing van de a. 1 en 5 van het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, vastgesteld bij Kon. besluit van 14 Sept. 1838, *St.* n°. 36, op grond dat hij, hoewel geen lid van eenig kerkgenootschap zijnde, echter door het plegtig uitspreken der woorden: „dat beloof ik!„ moest worden geacht te hebben voldaan aan het voorschrift van gezegd a. 5, en derhalve, als hebbende verkregen den graad van doctor in de regten op eene van 's Rijks hoogescholen, als advocaat had behooren te zijn toegelaten;

„O. te dien aanzien, dat uit het overgelegd extract blijkt, dat

de President, na den eed, omschreven bij a. 5 van het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, goedgekeurd bij Kon. besluit van 14 Sept. 1838, *St.* n°. 36, door den griffier te hebben doen voorlezen, den eischer heeft verzocht, met het opsteken der beide voorste vingers van zijne regterhand, hem na te zeggen: „Zoo waarlijk helpe mij God Almagtig!" dat de eischer, onder het opsteken dier vingers, heeft gezegd: „Dat beloof ik!" dat hem daarop is gevraagd: of hij tot de Doopsgezinde gemeente behoorde, hetgeen hij ontkennend beantwoordde; dat hem, ten gevolge daarvan, is te kennen gegeven, dat hij dan het gewone formulier van den eed diende op te zeggen, of anders door den Hove niet als advocaat zou kunnen worden toegelaten; en dat, nadat hij had verklaard tot geene der godsdienstige gezindheden te behooren, en alleen volgens de wet gehouden te zijn naar zijne godsdienstige overtuiging eene belofte af te leggen, het Hof, op de daartoe strekkende conclusie van het O. M., na gehouden deliberatie, heeft besloten hem te moeten afwijzen, zoo hij niet de gewone formule van den eed wilde afleggen; en dat hij eindelijk, zich houdende aan het door hem bereids voorgedragene, zich heeft verwijderd;

„O., dat bij a. 5 van het aangehaalde reglement niet voorkomen de gebruikelijke en in a. 83 en andere der Grw. voorkomende woorden: „Zoo waarlijk helpe mij God Almagtig!" dat dit echter niet wegneemt, dat door het Hof in N.holl. te regt is beslist, dat de eischer in cassatie niet kon volstaan met de uitdrukking: „Dat beloof ik!" dat immers o. a. uit a. 83 Grw. en a. 183 Sg. blijkt, dat de wet van hen, die volgens hunne godsdienstige gezindheid worden verhinderd eenen eigenlijk gezegden eed af te leggen, alleen eene belofte vordert; dat in dienzelfden gebruikelijken zin moeten worden opgevat de in het bedoelde formulier voorkomende alternatieve woorden: „Ik zweer (belove);" dat echter de eischer, wel verre van te hebben verklaard te behooren tot eene godsdienstige gezind-

heid, die hem verbood eenen eigenlijk gezegden eed af te leggen, integendeel heeft te kennen gegeven tot geene godsdienstige gezindheid te behooren, en zich, ter regtvaardiging zijner weigering, alleen op zijne godsdienstige overtuiging heeft beroepen; en dat derhalve het *eenig* aangevoerde *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het verzoek in cassatie en verwijst den eischer in de kosten en in de geconsigneerde boete.„

No. 630*. — Arrest van 21 Maart 1856.

(A. 38 R. O.)

Onttrekt a. 38, *no.* 2, *R. O. de daarbij bedoelde regtsvorderingen eerst dan aan de bevoegdheid van den Kntr., wanneer de regtstitel wordt betwist?* — JA.

De eischer heeft den verweerder, bij dagvaarding van 7 Nov. 1854, voor de Arr.-R. te Amsterdam aangesproken tot betaling van *f* 104.50. De eischer kleedde deze vordering zoodanig in, dat hij beweerde, wegens op onderscheiden tijden gedane leveranciën, van den verweerder te vorderen gehad te hebben *f* 904.50, doch daarop bereids *f* 800.00 in mindering ontvangen te hebben. De verweerder wierp tegen dezen eisch de exceptie van *incompetentie ratione materiae* op, als behoorende de zaak bij het Ktng. De Regtb. verklaarde zich echter bevoegd, op grond dat hier werd gevorderd een gedeelte eener inschuld, waarvan de hoofdsom meer dan *f* 200.00 bedroeg en waarvan de regtstitel niet uitdrukkelijk erkend werd. Ondertusschen had de verweerder bij pleidooi aangeboden, door zijnen procureur aan den eischer te doen geven acte, dat de regtstitel niet door hem betwist werd. De verweerder kwam van het vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, dd. 28 Dec. 1854, in hooger beroep en verzocht ook voor het Pr.-Ger. in N.holl., dat het Hof aan zijnen procureur zou verleenen acte, dat hij noch nu, noch vroeger den regtstitel betwist heeft.

Het Hof vernietigde, bij arr. dd. 26 Apr. 1855, het vonnis des eersten regters, verklaarde de exceptie gegrond en de Arr.-R. te Amsterdam onbevoegd. Het Hof grondde die uitspraak op de volgende overwegingen: „dat voor de beslissing van het „punt in geschil, of in deze de regtstitel al dan niet wordt be„twist, zich ter beantwoording aanbiedt de vraag, of hier is in„gesteld eene regtsvordering tot betaling van een gedeelte eener „inschuld; dat zoodanige regtsvordering alleen dan kan geacht „worden te zijn ingesteld, wanneer zij nog een ander gedeelte „der schuld onbetaald en alzoo nog verschuldigd doet blijven, „niet wanneer, gelijk *in casu*, op de gevorderde som na de ge„heele inschuld is betaald, en derhalve slechts tot betaling van „een saldo wordt geageerd; dat dan ook de ingestelde vordering, „hoezeer bij de oorspronkelijke dagvaarding, om haar bij de „Arr.-R. aanhangig te maken, kunstmatig voorgesteld als gel„dende een bedrag van *f* 904.50, hetwelk echter verminderd „moet worden met *f* 800.00, op niets anders neêrkomt dan op eene „louter personele regtsvordering, ten bedrage van *f* 104.50, die „niet behoort tot de competentie eener Arr.-R.; dat bij gevolg „de regter *a quo* zich ten onregte bevoegd heeft verklaard om „van de zaak kennis te nemen, en de voorgestelde exceptie van „incompetentie heeft verworpen.“

Tegen dat arr. heeft de eischer zich in cassatie voorzien. Voor hem is de volgende conclusie genomen:

„A. bij het bestreden arr. a. 38 R. O. is geschonden en verkeerd toegepast, door 's Hofs beslissing, dat de onderwerpelijke actie niet zoude vallen onder de in gemeld a. 38, sub. n°. 2, aangeduide regtsvorderingen tot betaling van gedeelten van inschulden, waarvan de hoofdsom meer dan *f* 200.00 bedraagt;

„A. toch door het Hof zelf *in facto* was uitgemaakt: dat de eischer van den beweerder te vorderen heeft *f* 904.50; dat daarop betaald is *f* 800.00, maar de betaling der resterende *f* 104.50

is geweigerd; en dat vervolgens is gedagvaard, ten einde de verweerder zou worden veroordeeld tot betaling van *f* 904.50, verminderd met *f* 800.00, daarop in mindering betaald;

„A. dan ook geen grond hoegenaamd in de wet is te vinden voor 's Hofs leer, dat er alleen dan een gedeelte eener inschuld zou bestaan in den zin van het aangehaalde wetsa., indien nog een ander gedeelte onbetaald blijft, en niet wanneer, gelijk hier, een restant gevorderd wordt;

„A. bovendien voor zoodanige onderscheiding geen redelijk motief zou zijn uit te denken, en ze mitsdien niet mag worden verondersteld in 's wetgevers bedoeling te hebben gelegen;

„Zoo concludeert Mr. M. Eyssell, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. in N.holl. op 26 Apr. 1855 tusschen partijen gewezen, en dat de H.-R. bij datzelfde arr., ten principale regt doende, zal te niet doen het hooger beroep en bevestigen het vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, van 28 Dec. 1854, waarvan was geappelleerd, met veroordeeling van den verweerder in de kosten van hooger beroep en cassatie, en met bevel tot teruggave der geconsigneerde boete van cassatie.„

Van de zijde des verweerders is als volgt geconcludeerd:

„A. het *eenig* aangevoerde *middel* van cassatie bestaat in beweerde schending van a. 38, 2°., R. O., op grond dat het Hof ten onregte de vordering, door den eischer bij de originele dagvaarding ingesteld, zou hebben beschouwd als behoorende tot de bevoegdheid des Kntrs.;

„A. echter het Hof heeft beslist, dat de ingestelde vordering, hoezeer bij de oorspronkelijke dagvaarding, om haar bij de Arr.-R. aanhangig te maken, kunstmatig voorgesteld als geldende een bedrag van *f* 904.50, hetwelk echter verminderd moet worden met *f* 800.00, op niets anders nederkomt dan op eene louter personele regtsvordering, ten bedrage van *f* 104.50, en op deze feitelijke beslissing geen terugkomen in cassatie mogelijk is;

„A. bovendien, volgens des eischers eigen dagvaarding, zoo als door het Hof te regt is geconstateerd, het gevorderde niet is een gedeelte, maar het ganische bedrag der pretensie, terwijl evenmin de regtstitel is betwist, noch in het systema des eischers, na zoo aanzienlijke betaling als hij zelf beweert ontvangen te hebben, betwist kon worden, en in allen gevalle, in afwachting of de regtstitel zou betwist worden, de vordering had moeten zijn aanhangig gemaakt bij het Ktng.;

„A. mitsdien het voorgestelde *middel* in allen deele is ongegrond;

„Zoo concludeert Mr. G. v. d. Jagt Wz., als procureur van den verweerder in cassatie, dat bij arr. van den H.-R. de voorziening in cassatie tegen het arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., dd. 26 Apr. 1855, zal worden verworpen, met veroordeeling van den eischer in de kosten, in cassatie gevallen, en in de boete."

De Adv.-G. Gregory heeft in deze zaak de volgende conclusie genomen:

„Tegen het arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., van den 26sten Apr. 1855, is door den eischer *één middel* van cassatie aangevoerd.

„*Dit middel* bestaat in schending en verkeerde toepassing van a. 38 R. O., omdat het Hof heeft beslist, dat de onderwerpelijke actie niet zoude vallen onder de in a. 38, n°. 2, der genoemde wet aangeduide regtsvorderingen tot betaling van gedeelten van inschulden, waarvan de hoofdsom meer dan *f* 200.00 bedraagt.

„Het Hof heeft de Regtb. te Amsterdam onbevoegd verklaard om van de onderwerpelijke zaak kennis te nemen, en zulks niet op éénen grond, gelijk de eischer beweert, maar, althans naar mijn inzien, op twee geheel op zich zelven staande gronden, waarvan de een van regtskundigen, de andere van feitelijken aard is.

„De *eerste* of regtskundige grond is deze: dat eene regtsvordering tot betaling van een gedeelte eener inschuld alleen

dan kan geacht worden te zijn ingesteld, wanneer zij nog een ander gedeelte der schuld onbetaald en alzoo nog verschuldigd doet blijven, *niet* wanneer, gelijk *in casu*, op de gevorderde som na, de geheele inschuld is betaald, en derhalve slechts tot betaling van een saldo wordt geageerd.

„Die grond komt mij voor juist te zijn. Het is de vraag niet, of, volgens gewone begrippen, het overschot eener inschuld als een gedeelte daarvan te noemen zij, maar alleen, of volgens de wet het overschot eener inschuld als een gedeelte daarvan is te beschouwen.

„A. 1938 B. W. is hieromtrent beslissend. Dit a. spreekt van *het overschot of een gedeelte eener inschuld.*

„De eischer heeft het wel doen voorkomen, als of beide die uitdrukkingen hetzelfde beteekenden; doch dit beweren is klaarblijkelijk onjuist. Wanneer toch een der erfgenamen van den schuldeischer het aandeel vordert, dat hem als zoodanig toekomt, dan vordert hij de betaling van een gedeelte eener inschuld, doch niet het overschot daarvan. *Volgens de wet* is dus het overschot iets anders dan een gedeelte eener inschuld, met andere woorden, is het overschot eener inschuld niet een gedeelte daarvan. Dat onderscheid wordt dan ook aangenomen door DIERHUIS (*).

„„A. 1938 B. W., zegt hij, ziet niet alleen op het geval dat het overschot gevorderd wordt eener ten deele reeds voldane inschuld, maar ook op het geval dat een gedeelte eener inschuld gevorderd wordt.„

„A. 1344 *C. N.*, waaruit a. 1938 B. W. is overgenomen, spreekt insgelijks van: *être le restant ou faire partie d'une créance.*

„En wat zegt nu TOULLIER aangaande dit a.?

„„L'art. 1344 prévoit *deux* autres cas: 1°. celui où la de„mande introductive, qui réduit la créance à 150 fr., porte que

(*) Het Ned. Burg. Regt, Deel IX, n°. 248, pag. 211.

„cette somme fait partie d'une créance plus forte; 2°. celui où „la demande porte que la somme est le restant d'une créance plus „considérable" (*). Volgens de aanteekening van DIEPHUIS stemt ZACHARIAS daarmede overeen.

„Doch wanneer nu volgens a. 1938 B. W., in overeenstemming met a. 1344 C. N., het overschot eener inschuld geen gedeelte eener inschuld is, dan geloof ik, dat, wanneer in andere gedeelten der Nederlandsche wetgeving van *gedeelten van inschulden* gesproken wordt, men daaraan dezelfde beteekenis moet hechten, en mitsdien daaronder geen overschot eener inschuld mag begrijpen.

„Is dit nu zoo, dan heeft het Hof te regt geoordeeld, dat de onderwerpelijke vordering niet viel in n°. 2 van a. 38 R. O., omdat daar alleen sprake is van gedeelten van inschulden, terwijl ten deze slechts tot betaling van een saldo wordt geageerd.

„Doch al ware ook deze regtskundige grond van het Hof onjuist, dan nog zou het aangevoerde *middel* van cassatie afstuiten op den *tweeden* door het Hof bijgebragten grond.

„Die grond is deze, dat dan ook de ingestelde vordering, hoezeer bij de oorspronkelijke dagvaarding, om haar bij de Arr.-R. aanhangig te maken, kunstmatig voorgesteld als geldende een bedrag van *f* 904.50, hetwelk echter verminderd moet worden met *f* 800.00, op niets anders neêrkomt, dan op eene louter personele regtsvordering ten bedrage van *f* 104.50, die niet behoort tot de competentie eener Arr.-R.

„Die beslissing nu, daar de qualificatie van louter personele niet wordt betwist en ook bezwaarlijk betwist kan worden, is zuiver feitelijk. Het Hof toch is getreden in een onderzoek naar de inwendige zamenstelling der vordering, zoo als die bij de dagvaarding voorkomt, naar het doel des eischers

(*) Le Droit Civil Français, Tom. IX, n°. 44, pag. 39 en volgg. der Bruss. uitg. van WAHLEN EN C., van 1824.

om die vordering zoo en niet anders in te rigten, en in eene waardering van het geldelijk bedrag der vordering. En wanneer na het Hof beslist, dat die vordering kunstmatig is voorgesteld, dat de eischer met die kunstmatige voorstelling niets anders bedoeld heeft, dan om de zaak aan de kennisneming van den Kntr. te onttrekken, en dat die vordering in waarheid niets anders is dan eene van *f* 104.50, dan zijn alle die beslissingen geene andere dan de zoodanige, welke aan het oordeel van den H.-R. zijn onttrokken.

„Moet dus in cassatie als vast staande worden aangenomen, dat ten deze niets anders is ingesteld dan eene zuivere personele vordering van *f* 104.50, dan heeft het Hof te regt geoordeeld, dat zij niet in n°. 2, maar in n°. 1 van a. 38 viel, en dus de Regtb. onbevoegd was er kennis van te nemen.

„Ik vermeen dus, dat het aangevoerde *middel* van cassatie ongegrond is en concludeer mitsdien tot verwerping van den eisch tot cassatie, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: beweerde schending en verkeerde toepassing van a. 38 R. O., omdat bij het beklaagde arr. is beslist, dat de onderwerpelijke actie niet zoude vallen onder de aldaar aangeduide regtsvorderingen tot betaling van gedeelten van inschulden, waarvan de hoofdsom meer dan *f* 200.00 bedraagt;

„O. dienaangaande, dat, volgens de feitelijke beslissing van het beklaagde arr., de oorspronkelijke eischer den oorspronkelijken gedaagde voor de Arr.-R. te Amsterdam heeft gedagvaard, zoo als de vordering luidt, tot betaling van *f* 904.50, verminderd met *f* 800.00, daarop in mindering betaald; — en dat de grond, waarom het Hof heeft geoordeeld, dat de ingestelde vordering niet behoorde tot de bevoegdheid eener Arr.-R., dáárin heeft bestaan, dat het 1°. hier niet zoude gelden

eene vordering tot betaling van een gedeelte eener inschuld, in den zin van a. 38 n°. 2 der aangehaalde wet; maar 2°. eene louter personele regtsvordering, wel kunstmatig voorgesteld als geldende tot een bedrag van *f* 904.50, maar inderdaad nederkomende op slechts *f* 104.50;

»O., dat het eerste gedeelte dezer beslissing dáárop is gegrond: dat de regtsvordering tot betaling van een gedeelte eener inschuld alleen dan kan worden geacht te zijn ingesteld, wanneer zij een ander gedeelte der schuld nog verschuldigd doet blijven, niet wanneer slechts tot betaling van een saldo wordt geageerd; — dat echter het al of niet juiste dezer regtskundige beslissing *in casu* niet behoeft te worden onderzocht, vermits a. 38 n°. 2 der aangehaalde wet de daarbij bedoelde regtsvorderingen eerst dan onttrekt aan de bevoegdheid van den Kntr., *wanneer de regtstitel wordt betwist*; waarvan in dezen niets blijkt; — dat immers de woorden: *mits de regtstitel niet worde betwist*, als alleen vorderende het niet aanwezig zijn, niet het aanwezig zijn, eener omstandigheid, alleen beteekenen: *mits de regtstitel niet worde wedersproken*; geenzins: *mits hij uitdrukkelijk worde erkend;* — en dat derhalve door aanneming van de onbevoegdheid der Arr.-R., niet is geschonden a. 38 n°. 2 voornoemd;

»O., dat daardoor evenmin verkeerd is toegepast of geschonden de aanvang en n°. 1 van hetzelfde a.; — dat immers, volgens de feitelijke beslissing, in deze inderdaad slechts is gevorderd *f* 104,50; — en dat derhalve bij het beklaagde arr., door de onbevoegd-verklaring der Arr.-R. en de verwijzing van partijen naar den bevoegden Kntr., de aangehaalde bepaling met juistheid is toegepast:

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den eischer in de kosten en in de geconsigneerde boete.«

N°. 640*. — Arrest van 6 Junij 1856.

(A. 4 der addit. artt. van de Staatsregeling van 1798; besl. van Koning Lodewijk van 2 Aug. 1808; wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{25 \text{ Oct.}}$ 1791; Keiz. decreet van 21 Febr. 1811; wet van $\frac{19 \text{ Aug.}}{13 \text{ Sept.}}$ 1791).

Zijn alle voormalige geestelijke goederen nationaal verklaard? — NEEN.

Moet derhalve het domein-bestuur, maar het bewoerd dat uitsluitend aan hetzelve zijn opgedragen het beheer en de administratie van zekere geestelijke goederen, niet beginnen met zijn regt op die goederen te bewijzen? — JA.

De eischer in cassatie (het bestuur van het polderdistrict Over-Betuwe) is, bij een in hooger beroep door het in deze aangevallen arr. (van het Pr.-Ger. in Gelderland, dd. 29 Dec. 1854) bevestigd vonnis van de Arr.-R. te Nijmegen, op de daartoe gedane vordering van den verweerder (het bestuur der domeinen) veroordeeld, om aan dit laatste 1°. over te geven en over te laten de administratie en het beheer der geestelijke goederen des ambts van Over-Betuwe; 2°. te doen rekening en verantwoording van zijn gehouden beheer over die goederen; en 3°. te vergoeden alle kosten, schaden en interessen, ten gevolge van dat beheer door den Staat geleden of nog te lijden. Die veroordeeling steunt op drie gronden: 1°. dat het domeinbestuur geregtigd is om aanspraak te maken op het beheer der goederen van geestelijken oorsprong: 2°. dat uit de stukken, door het verwerend bestuur overgelegd, zou blijken, dat de eischer werkelijk in het bezit is van goederen van geestelijken oorsprong; en 3°. dat aan de stukken, overgelegd door het verwerend bestuur, ten bewijze van den geestelijken oorsprong van door den eischer beheerde goederen, in regten bewijskracht zou moeten worden toegekend.

De eischer ziet in elke dezer stellingen schending of verkeerde toepassing der wet. Hij vraagt dus cassatie van het arr. van het Hof in Gelderland, en doet dit bij de volgende conclusie:

„A. bij het arr., waartegen de eisch tot cassatie is gerigt, in de *eerste plaats* zijn geschonden of verkeerd toegepast de

a. 1 en 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* n°. 77, a. 4 n°. 1 B. R. en a. 1829 B. W.;

„A. toch het regt van vorderen van het verwerend bestuur, ter zake van het afleggen van rekening en verantwoording, het praesteren van reliqua, en het af- en overgeven van beheer van geestelijke goederen, is gegrond op het eigendomsregt van den Staat op die goederen;

„A. intusschen *eensdeels* bij a. 5 der wet van 27 Dec. 1840 aan het domeinbestuur niet is opgedragen het beheer van allen Staatseigendom zonder onderscheid, maar alleen van die Rijksdomeinen, waarvan het beheer bij a. 7 der wet van 27 Dec. 1822, *St.* n°. 59, was opgedragen aan het Amortisatie-Syndicaat, waaronder geenzins behooren geestelijke goederen, in 1822 buiten Staatsbeheer, als die in verschil; en *anderdeels* in allen gevalle opvordering van eigendom, voor zoo verre die is gelegen in de toegewezen af- en overgifte van beheer, niet valt in attributen van beheer, maar integendeel alleen kan toekomen aan den Staat zelven, als eigenaar;

„A. in de *tweede plaats* bij het aangevallen arr. zijn geschonden *deels* de a. 1390 en 1902 B. W., deels a. 2000, in verband met de a. 1991 en 2002 B. W. en met de L. 3 en 4 *Cod. de praescr.* 30 *vel* 40 *annorum* (VII, 39).

„A. die schending uit eerstgemelden hoofde steunt dáárop, *vooreerst*, dat de actie is toegewezen, op grond dat goederen van geestelijken oorsprong zouden zijn Staatseigendom, en als zoodanig het beheer daarvan zou toekomen aan het nu verwerend bestuur, terwijl daaraan geenerlei, immers geenerlei regtens aannemelijke bewijsgrond ligt ten grondslag, en alzoo daardoor is geschonden a. 1902; en *ten andere*, dat geheel gratuit is aangenomen, dat de actuele eischer de goederen in verschil zou hebben bezeten als *negotiorum gestor* voor den Staat, waardoor is geschonden a. 1390 B. W.;

„A. wijders uit den in de tweede plaats vermelden hoofde

voortvloeit schennis der aangehaalde a., omdat in allen gevalle eigendomsverkrijging door verjaring de ingestelde actie, bij-aldien zij eigendom kan hebben en heeft gehad ten onderwerp, ten eenemale in den weg stond, zonder dat de actuele eischer tot beroep *op* of bewijs *van* eenigen titel was gehouden, terwijl nogtans ook op gemis van een en ander de toewijzing der actie steunt;

„A. in de *derde plaats* door den Gelderschen regter zijn geschonden of verkeerd toegepast, zoowel a. 4 der additionele a. van de Staatsregeling van 1798, als de a. 13 en 15 van die van 1801 en het besluit van 2 Aug. 1808, alsmede de wetten van 19 Aug. en 26 Sept. 1791 en het Keizerl. decreet van 21 Febr. 1811, doordien bloot geestelijke oorsprong der goederen in verschil is aangemerkt als alleen en op zich zelf medebrengende regt van eigendom voor den Staat;

„A. toch bij alle die verordeningen (met uitzondering alleen van laatstgemeld besluit van 1811) bloot sprake is van *geestelijke goederen*, en ter aanneming dier qualificatie niet de oorsprong, maar integendeel *de aard en bestemming* der goederen in verschil had behooren te zijn in aanmerking genomen, terwijl nogtans daarvan geenerlei rekenschap is gehouden;

„A. mede het decreet van 1811 die rekenschap niet alleen niet uitsluit, maar zelfs medebrengt, en ook bovendien de toepassing en toepasselijkheid daarvan, als justificatie der actie, had behooren af te stuiten, *deels* op de niet-uitvoering daarvan, *deels* op het ongeconstateerde en dus *a fortiori* onbewezene van allen oorsprong, *deels* eindelijk op de verjaring, als alle effect daarvan alsnu in den weg staande;

„A. wijders, ook al ware allezins te regt bloot geestelijke oorsprong in aanmerking genomen, dan nog zoowel a. 4 der additionele a. van de Staatsregeling van 1798, als de a. 13 en 15 van die van 1801 *algeheelen* overgang van geestelijke goederen op den Staat uitsluiten, en ook die overgang noch in

het later ingetrokken besluit van 2 Aug. 1808, noch in de ingeroepen wetten van 1791 alleen en op zich zelf zijn grond kan hebben;

„A. *eindelijk* het bewijs van onderscheiden omstandigheden, waaruit almede is besloten tot toewijzing der actie, is afgeleid uit diverse afschriften van bescheiden en uittreksels uit registers, die, als noch afkomstig *van*, noch erkend *door* den eischer, naar de a. 1904, 1905, 1907, 1912 en 1926 B. W., tegen hem niet kunnen hebben bewijskracht, en daartoe dan ook alleen is geraakt door schending, zoo van a. 7 der wet van 19 Aug. 1791, als van a. 54 der wet van 22 Frimaire, an VII, waarin niets aangaande die bewijskracht is bepaald, zoodat in de schending dezer verschillende wetsbepalingen en der overeenstemmende voorschriften van vroeger regt dan ook gelegen is het hiermede voldoend toegelichte *vierde middel* van cassatie;

„Zoo concludeert A. F. DE BAS, als procureur des eischers, dat bij arr. van den H.-R. zal worden vernietigd het arr., door het Pr.-Ger. in Gelderland den 29sten Dec. 1854 tusschen partijen gewezen, en de H.-R., de hoofdzaak beslissende even en in dier voege als het Hof, onder reverentie, had behooren te doen, mede zal vernietigen het hooger beroep, alsmede het vonnis van de Arr.-R. te Nijmegen, op 4 Julij 1853 tusschen partijen gewezen, en den 16den Aug. 1853 uitgesproken, waarvan aan den Hove was geappelleerd; voorts op nieuw regt doende, den verweerder alsnog in zijnen in eersten aanleg ingestelden eisch en genomene conclusie zal verklaren niet-ontvankelijk, immers hem die zal ontzeggen; alles met veroordeeling van den verweerder in de kosten, zoo in eersten aanleg, hooger beroep, als in cassatie gevallen, en met bevel tot teruggave der boete van cassatie."

Door het verwerend bestuur is de volgende conclusie genomen:

„A. tegen het arr., door het Pr.-Ger. van Gelderland tusschen partijen gewezen, worden aangevoerd *vier middelen* van cassatie;

„A. intusschen van de ongegrondheid dier *middelen* in het

algemeen reeds blijkt, wan neer men slechts in aanmerking neemt, dat bij die uitspraak *in facto* is uitgemaakt, dat uit de overgelegde stukken blijkt, dat het polderbestuur het beheer voert over goederen van geestelijken oorsprong, afkomstig van het geestelijk rentambt van Over-Betuwe, en dat het niet blijkt dat het polderbestuur of de besturen, waaraan het is opgevolgd, dat beheer ooit hebben gevoerd als eigenaars, maar integendeel door die stukken alle denkbeeld van eigendommelijk bezit bij die besturen wordt uitgesloten, terwijl *in jure* daaruit is afgeleid, dat het domeinbestuur tot de ingestelde vordering is geregtigd;

„A. bovendien met betrekking tot het *eerste middel*, hetwelk eigenlijk alleen berust op verkeerde toepassing van de wet van 27 Dec. 1840, alle denkbeeld van zoodanige miskenning vervallen moet, wijl eensdeels het Hof die wet niet heeft toegepast, ten andere wijl het Hof feitelijk heeft uitgemaakt, dat de bevoegdheid van het domeinbestuur tot het voeren van het bedoeld beheer reeds veel vroeger is ontstaan, ten gevolge van andere wetten en verordeningen, en eindelijk wijl ten overvloede uit de wet van 1840 juist van het voortduren dier bevoegdheid van het domeinbestuur blijkt;

„A., met betrekking tot het *tweede middel*, aan de daarbij beweerde schendingen in den weg staat, dat bij *dit middel* volstrekt niet wordt betwist, dat de goederen van geestelijken oorsprong bij de Reformatie, en door het toen vervallen der corporatiën en stichtingen, waaraan zij behoorden, zijn geworden goederen van den Staat, waarvan het beheer aan het domeinbestuur toekomt; dat die goederen wel door verjaring kunnen worden bijzonder eigendom, maar dat hij, die beweert dien eigendom door verjaring te hebben verkregen, daarvan het bewijs moet leveren, en dat feitelijk door het Hof is uitgemaakt, dat de eischer noch zijne auteuren ooit die goederen als eigenaren hebben bezeten; uit welk een en ander volgt, dat aan geene verjaring ten behoeve van den eischer kan gedacht wor-

den, en tevens dat de Staat, als eigenaar, zeer zeker en beter regt heeft dan de eischer, en het domeinbestuur bevoegd is om van den eischer overgifte van het beheer en verantwoording van zijne administratie te vorderen;

„A., met betrekking tot het *derde middel*, de gronden, door den eischer voor de daarbij beweerde wetschendingen aangevoerd, vervallen, doordien feitelijk is uitgemaakt, dat de bedoelde goederen zijn afkomstig van een geestelijk rentambt, welke rentambten in Gelderland reeds in de 17de eeuw zijn ingesteld tot administratie der als *bona vacantia* aan den Staat vervallen geestelijke goederen, terwijl voorts in de daarbij aangevoerde wetsbepalingen volstrekt niets voorkomt, dat in strijd is met de stelling, die de eischer daardoor wil bestrijden;

„A. het *vierde middel*, waarbij de bewijskracht van de overgelegde stukken wordt bestreden, zijne wederlegging vindt in de feitelijke beslissing van het Hof, dat door den aldaar appellant in geenen deele is beweerd, dat de uittreksels en afschriften niet met de oorspronkelijke stukken zouden overeenstemmen, of de vertooning van de laatstgenoemden is gevorderd, en zulks niettegenstaande de aldaar geïntimeerde aanbod heeft gedaan tot productie, ten gevolge van welke feitelijke beslissing, volgens a. 1925, aan die afschriften en extracten dezelfde bewijskracht moest worden toegekend als aan de oorspronkelijke stukken, terwijl voorts uit die stukken geene verbindtenis van den eischer, maar eenvoudig het bewijs van daadzaken wordt afgeleid;

„A. derhalve het beroep in cassatie is ongegrond;

„Zoo concludeert Mr. J. G. A. CLANT, als procureur van het domeinbestuur, dat bij arr. van den H.-R. zal worden verworpen de eisch in cassatie, ingesteld tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Gelderland, den 29sten Dec. 1854 tusschen partijen gewezen, met veroordeeling van den eischer in de kosten en boete van cassatie.„

Door den Proc.-G. VAN MAANEN is in deze zaak de volgende conclusie genomen:

„Ofschoon het regtsgeding, door het domeinbestuur gevoerd tegen het bestuur van het polderdistrict Over-Betuwe, in meerdere opzigten aanmerkelijk verschilt van die, welke door hetzelfde bestuur gevoerd zijn tot het verkrijgen van het beheer van onderscheidene vicarie-goederen, die voortdurend onder het beheer der collatoren waren verbleven, zoo zijn er echter eenige punten van overeenstemming, die mij zullen veroorloven op mijne toen genomene conclusiën en Uitl. arrn. terug te wijzen.

„Dit is al dadelijk het geval met het *eerste middel* van cassatie: beweerde schending van de a. 1 en 5 der wet van 27 Dec. 1840, *St.* n°. 77, in verband met de a. 1 en 4 B. R. en a. 1829 B. W., welk *middel* geheel overeenstemt met het *eerste middel* van cassatie, aangevoerd in de zaak tegen den heer Bar. v. A. P., en waaromtrent even als toen kan worden aangemerkt, dat noch uit de schrifturen, noch uit de pleidooijen is gebleken wat die laatstgenoemde a. ter zake afdoen, of waartoe ze zijn aangehaald.

„Wat de eerstbedoelde wet aangaat, moet ik herhalen niet te kunnen inzien, hoe bij eenige mogelijkheid daaruit kan volgen, dat het domeinbestuur niet bevoegd is het beheer der hier gereclameerde domeingoederen op te vorderen.

„Ik zou mij nog eenigermate kunnen voegen in de zienswijze van het eischend polderbestuur te dezen aanzien, indien hier de eigendom van de quaestieuse goederen was opgevorderd. *Dan* zou men kunnen zeggen: het Amortisatie-Syndicaat heeft deze goederen nooit als eigendom van den Staat bezeten, zij zijn dus niet aan het tegenwoordig domeinbestuur krachtens voormelde wet overgedragen. Maar hier, waar het bestuur beweert sedert lang eigenaar der goederen geweest te zijn, ofschoon zij door anderen als *negotiorum gestores* van het domein werden geadministreerd, moet het regt, om zelf dat beheer te

voeren, geacht worden krachtens de a. 3 en 17 der wet van 27 Dec. 1822, *St.* n°. 59, regtens aan het Amortisatie-Syndicaat te zijn overgegaan, en mitsdien ook bij het, zoo men beweert, geschonden a. weêr aan het domeinbestuur te zijn teruggekomen.

„Ik mag daarbij niet onopgemerkt laten dat *dit middel* van niet-ontvankelijkheid bij het arr. in de bedoelde zaak stilzwijgend is verworpen.

„Immers, zoo de H.-R. het aannemelijk had geacht, had hij op dien grond het beklaagde arr. moeten casseren, en zonder in de zaak ten principale te treden, te dezer zake het domeinbestuur in zijne vordering niet-ontvankelijk moeten verklaren.

„Het *tweede middel* van cassatie splitst zich, zoo als de eischer zelf heeft doen opmerken, in twee deelen, of liever het bevat *twee* afzonderlijke *middelen* van cassatie.

„*a.* Bij het *eerste* wordt beweerd schending van de a. 1390 en 1902 B. W., omdat zonder wettelijk bewijs is aangenomen, dat het domeinbestuur, lateren titel van beheer heeft dan het polderbestuur der Over-Betuwe.

„*b.* Bij het *tweede:* schending der a. 1991 en 2002 B. W., en L. 3 en 4 *Cod. de praescr.* 30 *vel* 40 *annorum* (VII, 39), dewijl erkend is dat de eischer meer dan 30 jaren de bedoelde goederen heeft bezeten, en hij mitsdien geacht moet worden den eigendom te hebben bezeten, zonder dat hij eenigen titel kan aantoonen.

„*Dit middel* heeft, wat het *eerste deel* betreft, eenige overeenkomst met het *derde middel* in de zaak van den Vrijheer v. H., het *tweede* in de zaak van den Baron v. A. P.

„Het is kennelijk gerigt tegen beide eerste deelen van het arr., dat, waarbij het Hof de vragen beantwoordt, 1°. of het domeinbestuur regt heeft op het beheer van goederen van geestelijken oorsprong, en 2°. of uit de door het voornoemde bestuur overgelegde stukken blijkt, dat het bestuur van het polderdistrict Over-Betuwe werkelijk in het bezit is van zoodanige goederen.

„En nu moet ik opregtelijk bekennen, de juiste strekking van *dit middel* van cassatie, het verband daarvan met hetgeen bij het arr. is beslist, niet wel te hebben kunnen vatten. Ik heb geen heldere en klare juridische voorstelling van hetgeen de eischer in cassatie hier bestrijdt.

„Het Hof, na in den eersten considerans te hebben uitgemaakt, dat alle goederen van geestelijken oorsprong nationaal zijn geworden en tot 's lands domeinen behooren, betoogt in den 4den en volgende consideransen uit Landschaps recessen en bescheiden, dat de eischer goederen beheert voor een voormalig geestelijk rentambt; en dat *niet* blijkt dat hij die ooit *als eigenaar* zou hebben bezeten, of den eigendom daarvan zou hebben verkregen, maar vel integendeel die als eene anders goed (t. w. van het rentambt) heeft geadministreerd.

„Hieruit blijkt m. o. duidelijk, dat, naar het oordeel van het Hof, het polderbestuur het beheer heeft gehad van goederen, behoorende tot 's Rijks domein, en hoe dan kan worden beweerd dat a. 1902 geschonden is, door zonder wettelijk bewijs aan te nemen dat de verweerder in cassatie eenen beteren titel van beheer heeft dan de eischer, is mij niet duidelijk.

„Want de Raad lette er wel op, *bij dit middel van cassatie* wordt niet wedersproken dat de goederen zijn van geestelijken oorsprong.

„Bij *dit middel* wordt geene wet aangevoerd, die geschonden zou zijn of verkeerd toegepast door de beslissing, dat deze goederen, *als van geestelijken oorsprong*, zijn het eigendom van Rijks-domein, maar de eischer schuift dit eigendomsregt geheel ter zijde, en vraagt alleen, afgescheiden van den eigendom: met welk beter regt dan ik, maakt gij aanspraak op het beheer van goederen van geestelijken oorsprong? Dat men op die wijze het arr. uit zijn verband rukt, springt van zelf in het oog.

„*b.* Evenmin kan ik eenig gewigt hechten aan het *tweede deel* van dit *middel* van cassatie. — Er is in dit geding geene

sprake van verkrijg der quaestieuse goederen door verjaring. Het polderbestuur heeft noch beweerd dat het op die wijze eigenaar zou zijn geworden, noch de vordering van het domeinbestuur met eene exceptie van verjaring bejegend. Hoe kunnen dan nu de aangehaalde a. geschonden zijn?

„Alle denkbeeld daaraan wordt bovendien uitgesloten door de beslissing in den 6n considerans, dat niet blijkt dat de eischer *als eigenaar* heeft bezeten, maar wel integendeel dat hij steeds de goederen als die van het geestelijk rentambt heeft beheerd.

„Die beslissing moge verkeerd zijn, de regter moge daarin èn *in facto* èn *in jure* hebben gedwaald, de aangehaalde wetsbepalingen zijn daardoor voorzeker niet geschonden.

„Indien de eischer in cassatie had willen beweren, òf dat zijn bezit *als eigenaar* wettig bewezen, òf het tegendeel onbewezen is, dan had hij zijn *middel* van cassatie anders moeten inrigten, andere a. als geschonden moeten voorstellen. Aan die quaestiën zijn de wetsbepalingen, die hier als verkracht worden aangevoerd, geheel vreemd.

„Wanneer dan nu (gelijk bij *dit middel* van cassatie het geval is) het eigendomsregt van het domein op goederen van geestelijken oorsprong, als een *primum verum* moet worden aangenomen, en ook niet ontkend wordt dat deze goederen behoord hebben tot een geestelijk rentambt en van geestelijken oorsprong zijn, wanneer niet beweerd wordt dat zij door verjaring of anderzins zijn verkregen, en zelfs niet bewezen is dat men ze ooit *titulo domini* heeft bezeten, hoe kan dan de uitspraak strijdig zijn met de wetsbepalingen omtrent de verjaring?

„De beslissing van het Hof wil ik niet verdedigen, *maar op deze wijze* kan zij met geen goed gevolg worden bestreden.

„Het *derde*, in mijne oogen meest belangrijke *middel* van cassatie bestaat in beweerde schending of verkeerde toepassing van a. 4 der additionele a. der Staatregeling van 1798, de a. 13 en 15 der Staatregeling van 1801, het besluit van 2 Aug. 1808,

de wetten van 19 Aug. en 26 Sept. 1791, en het Keizerlijk besluit van 21 Febr. 1811, doordien de bloot geestelijke oorsprong der quaestieuse goederen geacht is, krachtens deze wetten, genoegzaam te zijn, om die als Staatsdomein te doen beschouwen.

„*Dit middel* is gerigt tegen de 2e en 3e consideransen van het arr., waarbij *op grond* van voormelde wetten is verklaard, dat alle goederen van geestelijken oorsprong met het domein zijn vereenigd, en hun beheer dus door het bestuur kon worden opgevorderd. — Ik doe opmerken, dat ook hier niet is ingesteld eene opvordering van eigendom van Staatswege, maar dat de grond van de toewijzing van den eisch tot beheer, gelegen is in de erkenning van dat eigendomsregt, — in de stelling dat de quaestieuse gronden tot het domein *behooren*.

„Wij bevinden ons hier, E. H. A. H.H., op een ander, en ik geloof moeijelijker, standpunt dan in de zaak van de vicaryën. *Daar* althans was de oorsprong der goederen bekend. *Dáár* was *in facto* uitgemaakt, dat het waren *vicary-goederen*; wij wisten welke hunne bestemming was geweest vóór de Reformatie. — Wij wisten hoe zij, door en na deze, daaraan niet meer konden beantwoorden. Wij kenden de besluiten van den toenmaligen Souverein over de bestemming en het beheer der quaestieuse goederen. — Aan dit een en ander konden wij de wettelijke bepalingen toetsen, die toen, even als nu, werden ingeroepen om het eigendomsregt van het Staatsdomein, en tevens daarmede het regt van beheer van het verwerend bestuur te bewijzen. Thans niets van dat alles.

„Wij zijn hier niet geroepen, om uit de overgelegde stukken en andere bescheiden te gaan onderzoeken en beslissen tot welke stichtingen de quaestieuse goederen hebben behoord, en hoe en waardoor en wanneer zij hebben opgehouden eene geestelijke bestemming te hebben.

„Al wat wij kunnen weten omtrent deze goederen, moeten wij putten uit het beklaagde arrest, waarin over dit buiten

twijfel geheel feitelijk punt door den *judex facti* uitspraak is gedaan.

„Wij lezen dan in den 5n considerans, dat zekere landerijen en tienden, die reeds voorkomen in de rekening van den rentmeester der geestelijke goederen van den jare 1602, en die toen blijkbaar tot het geestelijk rentambt behoorden, voortdurend door het polderdistrict zijn beheerd geworden.

„Die laatste uitdrukking van *voortdurend beheer van het polderdistrict*, is echter minder juist; want in den aanvang van denzelfden considerans vinden wij, dat, in 1724, een rentambt van geestelijke goederen des ambts van Overbetuwe bestond, onder beheer van *ambtman en directeuren;* dat in 1806 het beheer van de voormalige geestelijke goederen in gemeld ambt was *onder toezigt* van *ambtman*, *richter* en *dijkgraaf;* dat in 1808 de tienden zijn verpacht ter instantie van het *polderbestuur*, in 1818 ter instantie van het *ambtsbestuur*, en eindelijk in de laatste 30 jaren weder door het *polderbestuur*, onder verschillende benamingen van Dijkstoel en Hoogendijkstoel des ambts of van het polderdistrict Overbetuwe.

„Dit zijn de feiten, waarop berust de beslissing van het Hof, dat goederen van een voormalig geestelijk rentambt onder de administratie van den eischer in cassatie zijn gekomen, waaruit dan volgt de bevestigende beantwoording der vraag, of hij werkelijk in het bezit is van *goederen van geestelijken oorsprong.*

„Die beslissing is feitelijk; maar, zoo als zij is gemotiveerd, toont zij ons tevens aan, welken zin wij hier moeten hechten aan de uitdrukking: *goederen van geestelijken oorsprong*, t. w. *goederen van een voormalig geestelijk rentambt.*

„Het Hof gebruikt die uitdrukkingen promiscue, iets dat zeker de beslissing zeer gemakkelijk maakte; maar ik geloof, dat wij ons strikt behooren te houden aan de laatstgemelde uitdrukking, die, blijkens de feitelijke beslissing, de juiste is. En zoo wordt het dan nu de vraag: zijn de bovenvermelde

wetten verkeerd toegepast of geschonden, door deze goederen van een voormalig geestelijk rentambt te beschouwen als behoorende tot het Rijks-domein, en als zoodanig door het verwerend bestuur beheerd moetende worden?

„De Regtb. zegt te dezen aanzien bij haar vonnis, met welke motieven zich het Hof heeft vereenigd: dat uit de omstandigheid, dat het polderbestuur als afzonderlijke, en van de bezittingen van den polder afgescheiden eigendommen, goederen beheert, die zelfs nog heden ten name staan van het geestelijk rentambt van Overbetuwe, kan en moet worden afgeleid, „dat „door dat bestuur goederen beheerd werden, welke tot de „geestelijke goederen behooren, die vroeger onder de administra„tie geweest zijn van ambtman en directeuren, en waarvan thans „de administratie aan het bestuur der domeinen toekomt, en „waarvan dat bestuur bevoegd is afgifte en rekening en ver„antwoording van het over dezelve gevoerde beheer te vorderen.„

„Eenen regtsgrond echter voor die gevolgtrekking, dat alle goederen van het voormalig geestelijk rentambt geestelijke goederen zouden zijn, en als zoodanig aan het domein zouden zijn toegevallen, heb ik niet gevonden.

„Bij het arr. worden daarvoor aangevoerd de wetten, die de eischer in cassatie ten deze als geschonden aanvoert.

„Het is zeer opmerkelijk, dat bij dit arr. niet beweerd wordt, dat de quaestieuse goederen als *bona vacantia* het eigendom van den Staat zouden zijn geworden, door en na de Reformatie, en van dien tijd af eerst provinciaal, later Staatsdomein zouden zijn geworden.

„Nog opmerkelijker, dat noch het Hof, noch de Regtb. met een enkel woord gewagen van den eigendom en de bestemming dier goederen vóór de Staatsomwenteling van het einde der vorige eeuw.

„Dit alles wordt met stilzwijgen voorbijgegaan. Het waren goederen, van wien? Men zegt het niet. Waartoe bestemd? Men

zwijgt er van. Zij werden beheerd door het geestelijk rentambt. Maar aan wien was de rentmeester van dat rentambt verantwoordelijk? Aan wien werden de inkomsten uitgekeerd? Van dit alles zult gijlieden te vergeefs eene oplossing in vonnis of arr. zoeken; de regter *a quo* zegt niets, dan: het zijn goederen van een voormalig geestelijk rentambt, en uit dien hoofde in 1798, of althans in 1811, Staatsdomein geworden, volgens de in het arr. aangehaalde wetten.

„Ik zal die wetten achtervolgens nagaan.

„1°. A. 4 der addit. a. der Staatsregeling van 1798. Dit a. spreekt niet van goederen van *geestelijken oorsprong*, maar alleen van „*geestelijke* goederen en fondsen, waaruit te voren de tracte„menten of pensioenen van leeraren of hoogleeraren der voor„malige heerschende kerk betaald werden.„

„Dat de goederen van het geestelijk rentambt van Overbetuwe *daaronder* te rangschikken zouden zijn, is niet in het vonnis of arr. gezegd. Wat meer zegt, het is niet beweerd. Geen het minste spoor van die bestemming, die het 4e a. zoo uitdrukkelijk vermeldt, is aanwezig. Dit a. kan dus de nationaal-verklaring der bedoelde goederen niet wettigen. Het is kennelijk verkeerd toegepast.

„Opmerkelijk is het, dat het Hof, die Staatsregeling in zijn 2den considerans aanhalende, daarin leest: *voormalige geestelijke goederen*, zonder meer, eene lezing, die den zin der wetsbepaling ten eenemale verandert, en dus regtens niet kan worden toegelaten.

„2°. In de *tweede plaats* beroept zich het Hof op een besluit van Koning Lodewijk, van 2 Aug. 1808 (v. D. Poll p. 419), waarbij het onvoorwaardelijk overbrengen van alle de bedoelde goederen in 's lands schatkist is bevolen.

„Ook dat besluit beveelt die overbrenging alleen voor kerkelijke goederen of fondsen, die toen strekten om aan geestelijke personen hun tractement geheel of gedeeltelijk te betalen; en

daar zelfs niet beweerd of beslist is, dat het polderbestuur kerkelijke goederen administreert, ja dat zelfs bij de behandeling der vraag over de toepasselijkheid der Fransche wetten en decreten stellig is wedersproken, dat uit de quaestieuse goederen tractementen van predikanten of schoolonderwijzers werden betaald, zoo is het zonneklaar, dat voorschreven besluit geheel vreemd is aan dit geschil, en is het onnoodig te onderzoeken of het al dan niet werkelijk is ten uitvoer gelegd.

„Wat is er dan nu van de vereeniging dezer goederen met het domein, door de invoering der Fransche wetten?

„In het arr. wordt aangevoerd:

„3°. de wet van $\frac{26 \text{ Sept.}}{16 \text{ Oct.}}$ 1791 (RONDONNEAU III, p. 329). Dat men eenig gezag aan die wet heeft kunnen toekennen bij de beslissing van dit regtsgeding, is mij waarlijk onbegrijpelijk.

„Zij verklaart tot nationalen eigendom: „Les biens dépendans „des fondations faites en faveur d'ordres, de corps et de corpo„rations qui n'existent plus dans la constitution Française.„

„Voor de toepasselijkheid dezer wet zou wel in de *eerste plaats* worden gevorderd eene feitelijke beslissing, dat de quaestieuse goederen tot zulke fondatiën hebben behoord.

„Deze ontbreekt ten eenemale.

„Maar bovendien zou het dan nog noodig zijn, dat die goederen bij de *executoir-verklaring* van het decreet nog aan zoodanige stichtingen verbonden waren, en het tegendeel daarvan is kennelijk bij het arr. aangenomen. De goederen toch behoorden sedert eeuwen aan het geestelijk rentambt van Overbetuwe, en niet aan kloosters of geestelijke orden.

„Men zal toch niet willen beweren, dat het rentambt de administrateur was voor die kloosters en abdijen? In ieder geval het blijkt niet uit het arr.

„4°. In de wetten van $\frac{19 \text{ Aug.}}{26 \text{ Sept.}}$ 1791 (*ibid* p. 325) leest het Hof eene autorisatie aan het domeinbestuur, om hen, die goederen *van geestelijken oorsprong* niet als wettige eigenaren mogten be-

zitten, afgifte van die goederen en verantwoording van het daarover gevoerd beheer te vorderen.

„Het eenige a. in die wet, dat iets bevat, waarmede dit beweren eenigermate zou kunnen worden goedgemaakt, is het 2e.

„Le ministre des contributions publiques veillera à ce qu'en „exécution des lois rendues pour rétablir la nation dans la pro„priété et possession de quelques domaines corporels ou incor„porels, la régie s'en mette en possession sans délai, et les ad„ministre comme les autres domaines nationaux.„

„Ik vind geene vrijheid om aan die bepaling zulk eene ruime interpretatie te geven als het Hof.

„In de geheele wet wordt met *geene enkele syllabe* gewaagd van goederen van geestelijken oorsprong, — of van het doen van rekening en verantwoording door hen, die ze *nullo jure* mogten bezitten. Ja, wat meer hier nog afdoet, in die wet worden geene goederen nationaal *verklaard*, maar alleen maatregelen verordend omtrent die, welke reeds Staatseigendom geworden waren. Die wet kan van gewigt zijn bij de vraag, of het domeinbestuur wel bevoegd is om domeingoederen *op te vorderen*, en of dit niet door *den Staat* moet geschieden. Zij kan alzoo met betrekking tot de vraag, bij het *eerste middel* van cassatie behandeld, in aanmerking komen, maar beslist niets over eigendomsregten. Ik acht dus het oordeel van het Hof, dat deze wet bij de inlijving in het Fransche Keizerrijk de quaestieuse goederen tot domeingoederen heeft verklaard, voor eene handtastelijke verkeerde toepassing dier wet, die grond kan geven tot cassatie.

„5°. In de laatste plaats komt in aanmerking het Keizerlijk decreet van 21 Febr. 1811. Daarbij zijn, in a. 1, alle goederen *van geestelijken oorsprong* in de Hollandsche Departementen met het Staatsdomein vereenigd. (Van de gemaakte uitzonderingen spreek ik niet, omdat hij, die zich daarop wil beroepen, m. o. haar aanwezen moet bewijzen, waartoe hier zelfs van zijde des eischers in cassatie geene poging is aangewend.)

„Bij mijne conclusie in de zaak van den Vrijheer v. H. tegen het domeinbestuur, heb ik reeds mijn gevoelen over dit decreet ontwikkeld.

„Ik heb den H.-R. gewezen op de motieven, die de wettelijke verordening voorafgaan, en meen nog dat de ware beteekenis der woorden: *d'origine ecclésiastique*, daaruit moet worden geput.

„Het is duidelijk, dat daarbij alleen bedoeld zijn de goederen van kloosters, abdijen, kapittels en militaire orden en dergelijke gesupprimeerde corporatiën, waarvan adelijke instellingen of kapittelen of dergelijke de vruchten trokken.

„Maar waaruit blijkt nu dat de hier bedoelde goederen van dien aard zijn?

„In het vonnis of arr. lezen wij er niets van, en uitsluitend uit de beslissing van den *judex facti* moeten wij echter ons licht te dezen aanzien putten.

„Zoo wij uit de overgelegde bescheiden een oordeel hierover zouden moeten opmaken, zou het alras blijken dat zeker NIET ALLE goederen van het geestelijk rentambt onder bereik van het decreet vallen, want dat daartoe ook meerdere vicary-goederen behoorden, onder anderen de *putters-vicary* en *gasthuis-vicary* te Elst, en anderen (nº. 27, 28, 29 van de prod. des verweerders).

„Maar ook de *bestemming* van meerdere der goederen van het geestelijk rentambt, zij mogen dan eeuwen vroeger aan opgeheven stichtingen of corporatiën hebben behoord, was niet van dien aard als waarvan het decreet spreekt.

„Het is duidelijk dat die bezittingen reeds meer dan eene eeuw hebben gestrekt tot werken van openbaar nut in gemeld polderdistrict. — En zoodanige zijn kennelijk niet bedoeld.

„Uit het product nº. 26 bij het verwerend domeinbestuur, zijnde een landdaghs reces van 10 Oct. 1724, blijkt dat door ambtman en verdere directeuren van de geestelijke goederen van Elst, in

den ambte van Overbetuwe gelegen, is te kennen gegeven, dat zij genoodzaakt zijn geweest, „eenige kapitalen te negociëren tot „laste der geseijde goederen, tot betaling van der aanneemspen- „ningen van spijck- en packwerken onder Oosterholt,„ en dat toen is *goedgekeurd* de verkoop van eenige percelen lands, op grond, „dat de revenuen der voornoemde geestelijke goederen op verre „na niet genoeg zijn om de lasten en ongelden voor jaarlijksche „reparatiën, der pack- en spijckwerken, als ook de renten der „genegotieerde kapitalen te betalen.„

„Ofschoon dit voor de beslissing der zaak in cassatie niets afdoet, dewijl hier geene quaestie is van het regt van het bestuur van het polderdistrict, maar alleen van dat van het domein, zoo mag ik toch niet voorbij, Ul^{n}. te doen opmerken, dat dit staatsstuk ten duidelijkste aantoont, dat ook reeds toen de goederen nog door het geestelijk rentambt beheerd werden, niet alleen de inkomsten, maar ook de kapitalen zelven werden gebezigd tot zaken, niet vreemd aan den waterstaat van het polderdistrict.

„En zoo zou ik uit de omstandigheid, dat deze goederen in 1806 beheerd werden door ambtman, richter, dijkgraaf, het gevolg afleiden, dat er sedert lang een zeer naauw verband tusschen de polderzaken en die van het geestelijk rentambt heeft bestaan.

„Hierin zou welligt, als men het wilde onderzoeken, eene oplossing te vinden zijn der oorzaak, waardoor het polderbestuur de administratie der goederen heeft verkregen.

„Ik zou het betwijfelen, of wel, gelijk de eischer in cassatie beweert, de vordering van het domeinbestuur, zoo zij anders gegrond ware, zou moeten worden afgewezen, omdat de bij a. 3 van het decreet bedoelde in bezitneming niet heeft plaats gehad. — Maar ik mag het toch niet verzwijgen, dat het uitermate zeer mag bevreemden, ten aanzien van deze goederen, dat, zoo ook zij bij het decreet bedoeld waren, dit nooit daarop is

toegepast, en dat het voorwaar al zeer weinig voor het regt van gemeld bestuur pleit, dat het 40 jaren heeft laten verloopen, vóór dat het eenige aanspraak op die goederen heeft gemaakt, schoon zij openlijk door de opvolgende polderbesturen van Overbetuwe bezeten en beheerd zijn geworden.

»Geen der aangevoerde wetten en besluiten kan dan, naar mijne overtuiging, de vordering van het domeinbestuur wettigen.

»Geene andere wetten zijn mij bekend, waaruit zou volgen dat de goederen van het voormalig geestelijk rentambt in de Overbetuwe, die nooit door het domeinbestuur, maar sedert jaren door het polderbestuur in dat district zijn beheerd, met 's lands domeinen vereenigd zijn geworden.

»Ik onderzoek hier niet, met welk regt het eischend bestuur ze administreert. — De twijfel die bestaan moge aan het regt, immers het *welbewezen* regt van het polderdistrict op die goederen, is niet genoegzaam om ze toe te wijzen aan het domeinbestuur, aan hetwelk de tegenwoordige beheerder nooit rekening of verantwoording van zijne administratie gedaan heeft, dat nu voor het eerst opkomt met een beweerd eigendomsregt, en rekening en verantwoording vordert, even als of het bestuur van het polderdistrict willens en wetens voor hem heeft bezeten en beheerd.

»Geene wet toch heeft geschreven, dat alle vaste goederen, wier eigendom twijfelachtig of zelfs niet bewijsbaar is, daarom *eo ipso* moeten worden beschouwd als te zijn 's lands domein en aan het bestuur daarvan moeten worden overgegeven, tot dat anderen hun regt daarop hebben bewezen; dat zij moeten worden overgegeven, niet zoo als de bezitter ter goeder trouw den eigenaar *na revindicatie* de zaak terug moet geven, maar als door *negotiorum gestores*, die voor het domein hebben beheerd.

»Zoodanige wet echter zou moeten bestaan, om het gemis van bewijs van eigendom bij het polderbestuur ten grondslag voor de toewijzing *dezer vordering* te doen strekken.

„Het is op deze gronden, dat ik het *derde middel* van cassatie als in regte gegrond beschouw, en van oordeel ben, dat het arr. wegens verkeerde toepassing der bovengemelde wetten zal moeten worden vernietigd.

„Over het *vierde middel* van cassatie zal ik kort zijn. De ongegrondheid daarvan is zoowel bij de memorie van antwoord als bij de pleidooijen, zoo ik geloove, volledig betoogd.

„De bewijskracht der geproduceerde stukken is bestreden, zoo ik de memorie wel begrijp, zoowel omdat de overgelegde copyën geen volledig geloof zouden verdienen, als omdat de stukken zelven niets tegen den eischer zouden kunnen bewijzen.

„Wat het eerste betreft, is het, naar mijne schatting, regtens zeker, dat de eischer de getrouwheid der afschriften, door daartoe bij de wet bevoegd verklaarde autoriteiten gemaakt, niet in twijfel hebbende getrokken, zij volkomen dezelfde bewijskracht bezitten als de oorspronkelijke, welker productie bovendien was aangeboden.

„Evenmin acht ik het twijfelachtig, dat die bescheiden regtens volkomen kunnen strekken tot constatering van het feit, waarvoor zij als bewijsmiddelen aangenomen zijn, t. w. dat de eischer thans beheert goederen van het voormalig geestelijk rentambt, of liever, goederen die voormaals daartoe hebben behoord.

„Ik moet daarbij opmerken, dat dit *middel* niet van eenige onbestemdheid is vrij te pleiten.

„Men heeft niet aangewezen, welke stukken men bepaaldelijk bedoelt, en wat dan aan deze zou ontbreken. Men heeft zich tot eene algemeene aanmerking bepaald, t. w. dat de stukken niets kunnen bewijzen, omdat zij niet van den eischer in cassatie of zijne auteuren afkomstig zijn, of zij daarbij geene partij zijn geweest.

„Intusschen kan die bedenking, m. o., niet op vele der belangrijkste bescheiden slaan, als daar zijn de besluiten van den

Landdagh, die openbare stukken zijn, afkomstig van het openbaar gezag, noch ook, naar mijne bescheidene meening, op de rekeningen van den rentmeester van het polderdistrict, en meer andere uit den boezem des eischers zelven afkomstige bescheiden.

„Doch ik refereer mij, zoo ik reeds zeide, te dezen aanzien tot de pleidooijen, maar meen, op grond van het *derde middel*, te moeten concluderen tot vernietiging van het arr. en ontzegging van den primitiven eisch.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat tegen het beklaagde arr. zijn aangevoerd *vier middelen* van cassatie, als:

„1°. Schending of verkeerde toepassing der a. 1 en 5 der wet van den 27sten Dec. 1840 (*St.* n°. 77), in verband met a. 4, n°. 1, B. R. en a. 1829 B. W., door het bestuur der domeinen in zijne ingestelde actie tot overgifte van beheer en tot rekening en verantwoording ontvankelijk te verklaren;

„2°. Schending deels der a. 1390 en 1902, deels van a. 2000, in verband met de a. 1991 en 2002 B. W., en van de *l.* 3 en 4 *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *annorum*, — zoowel doordien de vordering is ontvankelijk geoordeeld en toegewezen, zonder bewijs van eenen beteren titel van beheer dan die van het aangesproken polderbestuur, als doordien is getreden in een onderzoek van den titel van bezit van genoemd bestuur, en zelfs gemis van aanwijzing en van regtvaardiging daarvan is aangemerkt als afdoende grond van toewijzing der vordering;

„3°. Schending of verkeerde toepassing van a. 4 der additionele artikelen der Staatsregeling van 1798, van de a. 13 en 15 van die van 1801, van het besluit van Koning Lodewijk Napoleon, van den 2den Aug. 1808, van de Fransche wetten van den 19den Aug. en den 26sten Sept. 1791, en van het Keizerlijk decreet van den 21sten Febr 1811, op grond dat de geestelijke oorsprong der goederen in verschil, in strijd met die bepalingen, zoude zijn aangemerkt als medebrengende regt van eigendom voor den Staat; en

„4°. Schending der wet van den 19den Aug. 1791, en in het bijzonder van a. 7 dier wet, en van a. 54 der wet van den 22sten Frimaire, 7e jaar, en van de a. 1904, 1905, 1907, 1912 en 1926 B. W. en der daarmede overeenstemmende voorschriften van vroeger regt, door zelfs, in opzigt van den geestelijken oorsprong der goederen in verschil, aan de van de zijde van het domeinbestuur overgelegde bescheiden bewijskracht in regten toe te kennen;

„O., ten aanzien van het *derde middel*, dat de door het bestuur der domeinen tegen het bestuur van het polderdistrict Overbetuwe ingestelde regtsvordering, volgens het beklaagde arr. betreft goederen van het voormalig geestelijk rentambt des ambts van Overbetuwe, reeds in den jare 1602 daartoe behoorende, bij opvolging onder beheer van het bedoeld polderbestuur gekomen; en dat, ten aanzien van den aard en den oorsprong dier goederen, bij het beklaagde arr. en het daarbij bevestigd vonnis alleen is uitgemaakt en beslist, dat zij hebben behoord tot het geestelijk rentambt van Overbetuwe, en derhalve zijn van geestelijken oorsprong;

„O., dat het regt van het domeinbestuur op het beheer dier goederen bij het beklaagde arr. is gegrond, vooreerst op a. 4 der additionele artikelen der Staatsregeling van 1798, en het besluit van Koning Lodewijk Napoleon van den 2den Aug. 1808, en ten tweede op eenige Fransche verordeningen; en dat het al of niet aannemelijke van *dit middel* af hangt van de beantwoording der vraag, „of, „zoo al niet reeds vóór de inlijving in Frankrijk, dan immers „daarna, zijn nationaal verklaard zoodanige goederen, als die„gene, waarvan thans het beheer is opgevorderd?"

O., dat de beklaagde uitspraak in de *eerste plaats* is gegrond op de stelling, dat bij a. 4 der additionele artikelen der Staatsregeling van 1798 zoude zijn verordend, dat de voormalige geestelijke goederen zouden worden beschouwd als nationale goederen; dat echter deze stelling is te algemeen, en even

daarom onjuist; — dat immers bij dat artikel zijn nationaal verklaard niet alle voormalige geestelijke goederen, maar alle geestelijke goederen en fondsen, waaruit te voren werden betaald de tractementen of pensioenen van leeraren of hoogleeraren der voormaals heerschende kerk; — dat uit het beklaagde arr. niet blijkt, dat daartoe behoorden de onderwerpelijke goederen; — dat derhalve genoemde bepaling in deze is niet toepasselijk; — en dat daardoor vervalt de noodzakelijkheid van de beslissing der subsidiaire bewering, dat in allen gevalle door de a. 13 en 15 der Staatsregeling van 1801 zoude zijn gederogeerd aan het 4e additioneel artikel van die van 1798;

„O., dat bij het beklaagde arr., in verband met het voorop geplaatste, uit de Staatsregeling van 1798 ontleende beginsel, is aangenomen, dat aan de nationaal-verklaring van alle voormalige geestelijke goederen zoude zijn gevolg gegeven bij besluit van Koning Lodewijk Napoleon, van den 2n Augustus 1808, als zijnde daarbij bevolen het overbrengen aan de publieke schatkist van al de voormalige geestelijke goederen; — dat echter ook dit is onjuist, vermits bij dat besluit alleen is bevolen het overbrengen aan de publieke schatkist van alle kerkelijke goederen of fondsen, die toen strekten om aan geestelijken hun tractement geheel of gedeeltelijk te betalen; dat daarmede zijn bedoeld, die vermeld bij het 4e additioneel artikel der Staatsregeling van 1798; — en dat diensvolgens deze daarmede in verband staande bepaling evenmin is toepasselijk;

„O., dat het beklaagde arr. in de *tweede plaats* is gegrond op eenige wetten en verordeningen van Franschen oorsprong, en wel vooreerst op de hier te lande executoir verklaarde Fransche wet van den 26n Sept. 1791, uitgevaardigd den 16n Oct. daaraanvolgende; — dat toch daarbij zijn nationaal verklaard de goederen, behoorende tot de stichtingen, gemaakt aan geestelijke orden, ligchamen of corporatiën, die niet meer bestonden in de Fransche constitutie: de zoodanige derhalve, die bij de

tot-stand-koming dier wet behoorden tot stichtingen, gemaakt aan geestelijke orden, ligchamen en corporatiën, opgeheven door, immers ten gevolge van, de nieuwe Fransche constitutie; geenzins die, behoord hebbende aan voormalige, reeds lang te voren niet meer bestaan hebbende, geestelijke vereenigingen; dat bovendien, aangenomen al dat de strekking dier wet zoude moeten worden geacht te zijn meer algemeen, dan nog bij het beklaagde arr. niet is uitgemaakt, en alzoo niet blijkt, dat de goederen, wier beheer is opgevorderd, oorspronkelijk zouden hebben behoord tot zoodanige stichtingen: en dat derhalve ook die wet in deze is niet toepasselijk;

„O., dat het bewijs der nationaal-verklaring dier goederen bij het beklaagde arr. mede wordt afgeleid uit het Keizerlijk decreet van den 21n Febr. 1811, waarbij bij art. 1 met het Staatsdomein zijn vereenigd alle goederen van geestelijken oorsprong in de Hollandsche Departementen, voor zoover derzelver inkomsten niet waren bestemd voor de tractementen van de leeraren der onderscheidene eerediensten, de daaraan verbonden uitgaven, of het openbaar onderwijs; — dat echter (daargelaten de kracht en de verbindbaarheid van dit decreet), hoe onbeperkt ook die uitdrukking, op zich zelve beschouwd, schijnt te zijn, zoowel uit den inhoud van a. 2, waarbij insgelijks met het Staatsdomein worden vereenigd de goederen, weleer bezeten door opgeheven corporatiën, gestichten of gepriviligieerde ligchamen, als voornamelijk ook uit de voorafgaande overwegingen van dat decreet, duidelijk blijkt, dat daarmede niet zijn bedoeld alle goederen van geestelijken oorsprong hoe ook genaamd, maar bepaaldelijk die van kloosters, abdijen, kapittels, militaire orden en dergelijke opgeheven corporatiën, waarvan adelijken, ridders, titularissen of dergelijken de vruchten trokken, en dat bij het beklaagde arrest niet is uitgemaakt en alzoo niet blijkt, dat daartoe behoorden de goederen, welker beheer is opgevorderd;

„O., dat het beklaagde arr. zich wel mede grondt op de hier te lande executoir verklaarde wet van den 19den Aug. 1791, uitgevaardigd den 12den Sept. daaraanvolgende, als zullende, volgens haar, het bestuur der domeinen zijn bevoegd, ja zelfs verpligt, van hen, die goederen van geestelijken oorsprong niet als wettige eigenaren mogten bezitten, te vorderen de afgifte daarvan en rekening en verantwoording van het daarover gevoerd beheer; — dat echter die wet slechts bevat onderscheidene maatregelen ter handhaving van de regten der natie op de nationale domeinen, zonder onderscheid van derzelver oorsprong; — dat daarbij niet is uitgemaakt, welke goederen als nationaal domein zouden behooren te worden beschouwd, en dat bepaaldelijk van toenmalige geestelijke goederen daarbij geen gewag hoegenaamd wordt gemaakt; — dat derhalve die wet eerst dan te regt zoude zijn ingeroepen, wanneer vast stond de nationaal-verklaring der goederen, waartoe de in deze door het bestuur der domeinen ingestelde regtsvordering betrekking heeft, en dat met het niet bewezen zijn daarvan, vervalt de toepasselijkheid der genoemde wet;

„O., dat derhalve het *derde middel* van cassatie is gegrond, en dat het daardoor is onnoodig te treden in een onderzoek naar de overige *middelen*;

„Vernietigt het beklaagde, in hooger beroep tusschen partijen gewezen arr. vau het Pr.-Ger. in Gelderland, van 29 Dec. 1854;

„En krachtens a. 105 R. O. regt doende ten principale op de daarbij als bewezen aangenomen daadzaken;

„O., dat het domeinbestuur zijne vordering grondt op de bewering, dat aan hetzelve uitsluitend zijn opgedragen de administratie en het beheer der geestelijke goederen des ambts van Overbetuwe, doch welke administratie en beheer de eischer in cassatie, oorspronkelijke verweerder, sints jaren vrijwillig heeft waargenomen;

„O., dat *in casu*, waarin het domeinbestuur als eischer is opgetreden, het niet de vraag is, welke regten de oorspronkelijke gedaagde, eischer in cassatie, op die administratie en dat beheer kan doen gelden, maar of het domeinbestuur zijn regt daarop heeft gestaafd door het leveren van bewijs;

„O., dat het domeinbestuur met dit bewijs is gebleven in gebreke, en zijne ingestelde vordering mitsdien, als ongefundeerd, had moeten zijn ontzegd;

„Doet te niet het tusschen partijen gewezen vonnis der Arr.-R. te Nijmegen, van den 16n Augustus 1853;

„Ontzegt aan het bestuur der domeinen zijnen in eersten aanleg genomen eisch en conclusie, en veroordeelt het in al de, zoo in cassatie als in eersten aanleg en in hooger beroep gevallen kosten van het geding;

„Beveelt de teruggave der geconsigneerde boete.„

No. 654. — Arrest van 29 October 1856.

(A. 1 der wet van 1 Mrt. 1815, *St.* no. 21.)

Moet, in den zin van a. 1 *der wet van* 1 *Mrt.* 1815, *St. n*o. 21, *als* openbare arbeid *worden beschouwd het werken* binnen *eene fabriek?* — NEEN.

H. T. C. en T. T. C., beiden fabriekanten, geboren en wonende in de stad Almelo, zijn reqn. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, van den 10den Mei 1856, waarbij wettig en overtuigend bewezen verklaard is, dat de beide reqn., op Zondag den 29sten Oct. 1854, in de hun toebehoorende fabriek, gelegen in het Ambt-Almelo, op hunnen last hebben doen verrigten openbaren arbeid, en dat zij daartoe niet voorzien waren van eene schriftelijke toestemming van de plaatselijke regering van het Ambt-Almelo, en ter zake waar-

van beiden zijn veroordeeld elk in eene geldboete van *f* 10.00, en zoo zij buiten staat mogten zijn deze geldboete te betalen, elk tot eene gevangenisstraf van 2 dagen, alsmede in de kosten, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. ARNTZENIUS, namens den Proc.-G., genomen de volgende conclusie:

„Het onderwerp van dit geding zal den Raad genoeg bekend zijn uit het gedaan rapport en de herhaalde behandeling der zaak.

„Het betrof het openbaar werken in eene met stoom gedrevene fabriek op eenen Zondag, zonder vergunning.

„Het is den Raad ook bekend, dat het onderwerpelijk beroep is ingesteld tegen een arr. van het Hof in Overijssel, krachtens verwijzing van dezen Raad, bij arr. van 19 Mrt. ll.

„Toen ik dat arr. las, vroeg ik mij zelven (die wel tot ontvankelijkheid van het beroep, niettegenstaande vrijspraak, maar niet tot verwerping van het beroep had geadviseerd) af, of die verwijzing en die nieuwe behandeling der zaak ons iets nuttigs zoude aanbrengen.

„Mijne ontkennende beantwoording is mijns inziens bevestigd.

„De stand der zaak is, naar mijn oordeel, volmaakt dezelfde als vroeger, op twee uitzonderingen, van minder belang, na:

„1°. dat er nu weder eenige beklaagden zijn uitgevallen, en

„2°. dat het den Staat en de nu reqn. wat meer geld zal kosten.

„De laatsten beklaag ik niet; want eene aangevraagde vergunning zou hun niet geweigerd zijn, en zij zondigden dus opzettelijk.

„Dit kan geschied zijn om eene beslissing van den Raad uit te lokken, of zij in het vervolg straffeloos mogen doen, wat zij gedaan en nagelaten hebben; maar door het vorig arr. zijn zij daarin niet veel wijzer geworden.

„Zijn wij het nu door de nieuwe behandeling?

„Ik voor mij niet. — Er is weder, even als vroeger, beslist dat er in de fabriek der req^{n}. op eenen Zondag gearbeid is. — Dat wisten wij reeds.

„Er is nu bij beslist, dat die arbeid was geweest *openbaar*, al weder door het zien rooken en stoken van het vuur en het hooren van geraas, van af publieke plaatsen.

„Maar dat die arbeid openbaar was, is wel bewezen verklaard door den *judex facti*, maar het is eene *quaestio juris*, even als vroeger, en de Raad heeft dit bij zijn vroeger arr. zelf alzoo beslist, door het toenmalig beroep van het O. M., niettegenstaande er vrijspraak was, ontvankelijk te verklaren.

„De H.-R. alleen kan en zal, zoo als ik hoop, nu beslissen of die arbeid, onder de hier bewezene omstandigheden, is geweest openbare arbeid op Zondag.

„Dat is, even als vroeger, ook nu het eenige punt in quaestie, en ik blijf bij mijn gevoelen, dat *in casu* geen openbare arbeid op eenen Zondag is verrigt, naar den geest der wet, gelijk ik vroeger bij de vorige behandeling heb getracht te betoogen.

„Ik neem de vrijheid den Raad te verwijzen naar mijne conclusie, te lezen bij v. d. Honert, *Gem. Zaken*, XII, 361.

„Bij deze mijne beschouwing, dat een *criterium* der overtreding ontbreekt, waar het dus *non constat de delicto*, behoef ik mij niet te begeven in eene uitvoerige beoordeeling van het door den geachten verdediger aangevoerde, ten aanzien der schuld van deze beide req^{n}.

„Daarover dus slechts een paar woorden.

„Ik ben het ten dien opzigte niet geheel eens met den pleiter, die zeide, dat de req^{n}. niet konden worden gestraft voor de daden hunner werklieden; dat zij zelven niet hadden medegewerkt; en hij trachtte dit te staven met eenige arr^{n}. van den H.-R.

„Ik ontken dat het hier geldt eene overtreding van eene policie-verordening.

„Het is die van eene wet, gegeven door den toenmaligen Souverein, na het hooren van den Raad van State en Staten-Gen., en dus een algemeene maatregel van inwendig bestuur, ofschoon door het Ktng. eene overtreding daarvan moest beregt worden, ex a. 44 Org. wet. Zie slot der wet.

„Alle vergelijkingen van overtredingen van policie-verordeningen vervallen daardoor.

„Maar er is veel meer.

„De vraag, of een persoon is lastgever, *provocateur*, of mededader enz., is zuiver *facti*; en wat is nu hier bewezen verklaard ten aanzien dezer req^{n}.

„Dit, dat al wat geschied is in de fabriek, op hunnen last is verrigt, en dat zij het werken op eenen Zondag hebben doen verrigten, waarvan zij volgens de dagvaarding waren aangeklaagd.

„Zij zijn dus beschouwd, niet als medepligtigen, maar als hoofddaders.

„Dat dit is *facti*, bewijs ik o. a. door een arr. van dezen Raad van 10 Junij 1845, *Nederl. Regtspr.* XXII, 22, § 5; v. D. HONERT, *Bel.* II, n°. 80, bl. 233.

„Doch in mijn systema reeds te veel over dit ondergeschikt punt; — zoo beslist wordt, dat er geen misdrijf gepleegd is, dan vervalt de quaestie over de schuld.

„Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen, dat de H.-R. het beklaagde arr. zal vernietigen, en de req^{n}., ten principale regt doende, zal ontslaan van alle regtsvervolging; op grond dat hunne bewezene daad noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding oplevert; — alle de kosten, ook die in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *cassatie-middel* is voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van a. 1 der wet van den 1sten Mrt. 1815, uit een tweeledig oogpunt, omdat lastgeving tot het verrigten van arbeid, ook al is het openbaar en zonder verlof, bij die

wet niet gestraft wordt, *en* omdat *in casu* de arbeid niet was openbaar;

„O. hieromtrent, dat bij het beklaagde arr. is overwogen, dat 2 getuigen, de verbalisanten in deze, hebben verklaard, dat zij zich op Zondag, den 29sten Oct. 1854, op surveillance hebben bevonden, en dat zij, op een afstand van ongeveer 200 schreden verwijderd zijnde van de in het Ambt-Almelo gelegen en door stoom gedreven wordende fabriek van de reqn., terwijl zij zich aan het eind der stad Almelo op de straat bevonden, zagen, dat de schoorsteen van die fabriek sterk rookte; — dat zij, op het vermoeden dat er dien dag in die fabriek gewerkt werd, zich langs een algemeen voetpad naar die fabriek hebben begeven; en dat zij, dezelve op ongeveer 50 passen genaderd zijnde, aan het geraas ook duidelijk merkten, dat die fabriek aan den gang was en in die fabriek gewerkt werd; — dat zij, in de onmiddellijke nabijheid der fabriek gekomen zijnde, van af dat voetpad, door eene openstaande deur van die fabriek, het vuur zagen branden, zoo mede zagen, dat een der werklieden bezig was brandstoffen in dat vuur te werpen; — dat zij zich daarop in de fabriek zullende begeven, voor de deur vonden staan den beklaagde H. F., die, op hunne vraag of er permissie bestond om op Zondag te mogen werken, had geantwoord daarvan niets te weten, doch dat de werkzaamheden plaats hadden op last van de eigenaars der fabriek; — dat zij toen met dien beklaagde de fabriek zijn binnen gegaan, en hebben gezien, dat in die fabriek de gewone aldaar verrigt wordende fabriekmatige arbeid plaats had en aldaar een aantal personen werkzaam waren; — dat 2 andere getuigen hebben verklaard, dat de reqn. van de plaatselijke regering geene schriftelijke toestemming hadden om op dien dag arbeid te laten verrigten; — en dat zij hebben erkend, den last te hebben gegeven tot het verrigten van dien arbeid; — en dat het voetpad, hetwelk op zeer geringen afstand loopt langs de fabriek der

req^{n}., is een publiek voetpad; — en dat alzoo *in facto* als bewezen is aangenomen, dat op Zondag, den 29sten Oct. 1854, in het fabriekgebouw, toebehoorende aan deze req^{n}., gelegen in de gemeente Ambt-Almelo, aan een voor ieder toegankelijk voetpad, de gewone fabriekmatige arbeid van kalanderen en bleeken met behulp van stoom is verrigt; — dat deze req^{n}. tot het verrigten van dien arbeid op dien dag den last hadden gegeven, en dat zij tot het doen plaats hebben van dien arbeid niet voorzien waren van eene schriftelijke toestemming van de plaatselijke regering van de gemeente Ambt-Almelo;

„O., dat deze bewezene feiten bij het beklaagde arr. ten onregte zijn gequalificeerd als daar te stellen overtreding van a. 1 der wet van den 1sten Mrt. 1815, *St.* n°. 21, bij welk a. alleen de *openbare arbeid*, zonder schriftelijke toestemming van de plaatselijke regering, verboden is, hoedanig niet te beschouwen is de in deze verrigte arbeid;

„O. toch, dat, al moge het zien stijgen van rook uit den schoorsteen van eene fabriek, en het hooren van geraas van werktuigen in die fabriek, en zelfs het zien aanstoken van het vuur in dezelve, — uitwendige teekenen zijn, welke kunnen doen veronderstellen, dat er in die fabriek gewerkt wordt, — dit een en ander echter, als geschiedende binnen in de fabriek, niet gezegd kan worden daar te stellen openbaren arbeid, waarmede, blijkens den geheelen zamenhang van gezegde wet, alleenlijk bedoeld wordt die arbeid, welke buiten gebouwen verrigt wordt en voor iedereen aanschouwelijk is;

„O., dat, volgens gemelde feitelijke beslissing, de in deze verrigte arbeid niet alleen heeft plaats gehad binnen in de fabriek, maar ook de verbalisanten die fabriek hebben moeten binnen treden, om den aldaar verrigt wordenden arbeid te kunnen zien;

„O. alzoo, dat hier alle denkbeeld van openbaren arbeid is buiten gesloten;

„O. mitsdien, dat het laatste gedeelte van het aangevoerde *middel* is gegrond, en hierdoor het onderzoek omtrent het eerste gedeelte overbodig is;

„Vernietigt het beklaagde arr., en, naar aanleiding van a. 105 R. O., op de als bewezen aangenomen daadzaken ten principale regt doende;

„Verklaart, dat het aan de reqn. te laste gelegde en bewezen feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding daarstelt, en ontslaat hen van alle regtsvervolging te dier zake; alle de kosten, ook die in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

N°. 655. — Arrest van 19 November 1856.

(Keur van het Hoogheemraadschap van Schieland, van 25 Mei 1622.)

Wanneer aan een waterschap een deel wordt toegevoegd, is er dan, om de vroeger voor het waterschap wettelijk bestaande verordeningen ook voor dat gedeelte verbindend te doen zijn, noodzakelijk eene afkondiging der wetgevende *magt, of is eene afkondiging door de* uitvoerende *magt voldoende?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

P. J., timmerman, wonende te Schiedam, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Rotterdam, van den 17den Junij 1856, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van den Kntr. te Schiedam, van den 28sten Febr. 1856, bij hetwelk de gedaagde, nu req., is schuldig verklaard aan de overtreding van het inlaten van buitendijkswater, door eene zijl of opening in den Hoogen Schielandschen Zeedijk te Schiedam, zonder consent van Hoogheemraden van Schieland, en voorts, met toepassing van a. 62 der keuren en ordonnanciën van 't Hoogheemraadschap van Schieland, en de a. 1, 2, 4 en 5 der wet van den 12den Julij 1855, *St.* n°. 102, veroordeeld in eene geldboete van *f* 25.00, ten voordeele van het Waterschap van

Schieland, en in de kosten; zijnde wijders de req. ook veroordeeld in de kosten, op het hooger beroep gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, heeft de Adv.-G. DEKETH genomen de volgende conclusie:

„De behandeling dezer voorziening in cassatie heeft bij het gehouden pleidooi aanleiding gegeven tot zeer uitvoerige beschouwingen, — vooral wat het *eerste* en principaal *middel* van cassatie aanbelangt, waarbij is betoogd geworden het onverbindbare van de in deze toegepaste keur van Schieland, op grond van het gemis eener behoorlijke executoir-verklaring of promulgatie voor de later aan dat Waterschap toegevoegde stad Schiedam.

„Ofschoon nu, naar mijne wijze van zien, deze voorziening zal behooren te worden afgewezen, is het nogtans geenzins mijn oogmerk, om den req. bij alle de door hem voorgestelde redeneringen als op den voet te volgen, maar is het mij verkieslijker voorgekomen, om mijne eigene beschouwingen over de al of niet gegrondheid dezer cassatie aan dezen Raad mede te deelen, en ik meen zulks vooral te mogen doen, naar aanleiding van het geheel eigenaardig standpunt, waarop ik hier in dit geding geplaatst ben.

„Het is namelijk aan dezen Raad bekend, dat bij de vroegere behandeling van eene soortgelijke Schiedamsche zaak (de zaak van G.), ik als mijne meening heb uitgedrukt: „dat van „alle de destijds aangevoerde *middelen* van cassatie, datgene „mij het meest aannemelijk was voorgekomen, hetgeen gegrond „was op het gemis van afkondiging; dat, wanneer er toevoe„ging van grondgebied plaats had, de bestaande wetten en ver„ordeningen in het toegevoegde gedeelte niet zonder voorafgegane „afkondiging mogten worden toegepast; en dat dus uit dien „hoofde de bedoelde keur in die zaak verkeerdelijk was toege„past; dat evenwel, wanneer de keuren van Schieland ook op „het nieuw toegevoegde grondgebied behoorlijk waren afgekon-

„digd, de verbindbaarheid daarvan voor het nieuwe grondgebied „wel niet zoude kunnen worden betwijfeld.„

„Men vindt deze mijne conclusie o. a. opgenomen bij v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, XII, 302 en volgg.

„Welnu! — daar thans deze afkondiging in de stad Schiedam, zoo als dit dan ook bij het beklaagde vonnis als een bestaand feit is aangenomen, -- werkelijk is geschied, zal er bij mij nu wel geen twijfel meer kunnen bestaan omtrent het wettig bestaan en de verbindbaarheid der bedoelde keur ook voor de stad Schiedam.

„Men zal het dus aan mij voorzeker wel niet ten kwade kunnen duiden, bijaldien ik, na een zoodanig uitgebragt advies, ook thans nog hetzelfde gevoelen blijf aankleven, en dus uit dien hoofde de afkondiging, zoo als die heeft plaats gehad, voldoende acht voor de verbindbaarheid te Schiedam.

„Alléenlijk zij het mij vergund, om, met betrekking tot de wettigheid dezer gedane afkondiging, hier nog te wijzen op a. 101 van het reglement van het Hoogheemraadschap van Schieland, van den jare 1851, waarbij de afkondiging der keuren speciaal aan het collegie van Dijkgraaf en Hoogheemraden is opgedragen.

„Intusschen is het waar, dat de H.-R. bij het in deze zelfde zaak gewezen arr. van den 30sten Oct. des vorigen jaars (insgelijks te vinden bij v. D. HONERT, l. l., 312 en volgg.), heeft gecasseerd en een ontslag van regtsvervolging uitgesproken, niet zoozeer op het gemis van afkondiging, als wel op het gemis eener executoir-verklaring of promulgatie, waarbij het uitvoerend gezag de wettige tot-stand-koming der verordening openlijk verklaart; en het is dan ook naar aanleiding van deze beslissing, dat thans door den req. in de *eerste plaats* beweerd wordt, dat aan dit vereischte of executoir-verklaring of promulgatie niet is voldaan, en dat er alzoo uit dien hoofde grond is tot cassatie.

„Het *eerste middel* is dus: verkeerde toepassing van de keur

van Schieland, van den jare 1622, en bepaaldelijk van a. 62 dier keur, en dat wel om deze twee redenen:

„1°. dat de bedoelde keur voor de stad Schiedam niet wettig is tot stand gekomen, — noch bij hare eerste daarstelling, als wanneer Schiedam niet tot het grondgebied van het Waterschap behoorde, noch ook later, bij de vereeniging door eene daad van het wetgevend gezag, zoo als zulks wordt uitgeoefend door de vereenigde vergadering van Dijkgraaf, Hoogheemraden en Hoofd-Ingelanden;

„2°. dat er almede geene executoir-verklaring of promulgatie bestaat, welke de verklaring inhoudt dat de verordening wettig tot stand gekomen is.

„De req. heeft beide deze stellingen zeer uitvoerig behandeld, en daarbij vooral getracht te betoogen, dat door de afkondiging, zoo als die geschied was, niet was voldaan aan het arr. van den H.-R.

„Hoezeer nu ongetwijfeld de H.-R. zelf het best zal kunnen beoordeelen, in hoe verre er in deze is gehandeld overeenkomstig de alhier bedoelde beslissing, en ik dan ook die beslissing, zoo als van zelf spreekt, geheel en al onaangeroerd laat, zoo zij het mij toch vergund, om met betrekking tot de toepassing van deze beslissing in de onderwerpelijke zaak, uit een regtskundig oogpunt het navolgende aan te voeren.

„Daar namelijk, volgens het bedoelde arr., in deze werd gevorderd eene executoir-verklaring of promulgatie, zoo heb ik mij zelven afgevraagd, wat in het oog der wetgeving door eene executoir-verklaring of promulgatie moet worden verstaan? en het antwoord, dat ik daarop bij alle schrijvers, die ik deswege heb geraadpleegd, bekomen heb, bestaat hierin, dat de promulgatie (van eene expresse executoir-verklaring heb ik nergens iets gevonden) is de daad of het bevel van het uitvoerend gezag, waardoor eene door de wetgevende magt tot stand gebragte wet hare executoire kracht verkrijgt.

„Zoo lees ik, o. a., bij ZACHARIA, in zijn *Handb. der Franz. Rechts.* 1ᵉ Band, Einleitung p. XXXII: „Die Promulgation is „der Befehl welchen das Oberhaupt des Staates (das Haupt der „executiven Gewalt) erlässt, dass das Gesetz von den Unterthanen „befolgt werden soll. — Die Publication ist die förmlichen „Bekantmachung dieses Befehles.„

„En zoo ook bij DEMOLOMBE, tom. 1, pag. 12: „La promul„gation, ou bien si l'on veut, l'ordre de promulgation (comme „dit M. FONCART) est l'acte par lequel le roi, comme chef du „pouvoir exécutif, imprime à la loi sa force exécutoire.„

„In dit regtskundig begrip van promulgatie ligt alzoo onbetwistbaar opgesloten, dat zij alleen moet uitgaan van het uitvoerend gezag (zoo als dit dan ook bij het arr. van dezen Raad is verstaan), en dat dus, wanneer eenmaal eene wet door de wetgevende magt behoorlijk tot stand gebragt is, die wetgevende magt niet meer kan, of althans behoeft, tusschen beide te treden, om eenige wet executoir te doen zijn. — Hetgeen dus in dit opzigt bij het gehouden pleidooi is aangevoerd, als of hier namelijk zoude vereischt worden eene nadere uitdrukkelijke wets-verklaring van de wetgevende magt, dat is, van het gezamelijk collegie van Dijkgraaf, Hoogheemraden en Ingelanden, is zeer stellig erroneus en in strijd met het wezenlijk begrip eener promulgatie.

„En wanneer ik dan nu verder het oog vestig op de bekendmaking, of liever op den last tot afkondiging, zoo als die hier *in casu* heeft plaats gehad, dan blijkt daaruit ontegenzeggelijk, dat die last van het daartoe bevoegde uitvoerend gezag is uitgegaan, en dat er dus ook, met het oog hierop, inderdaad eene promulgatie van het uitvoerend gezag bestaat.

„Maar er is nog een ander beginsel, waarop ik hier nog met een enkel woord de aandacht meen te moeten vestigen, — een beginsel, hetgeen evenzeer in de Fransche, als in de tegenwoordige Nederl. wetgeving uitdrukkelijk is gehuldigd, — het be-

ginsel namelijk, dat de wetten in den regel verbindende zijn voor het geheele grondgebied van den Staat, — en zoo ook evenzeer voor het geheele grondgebied van gemeente of waterschap, hetgeen onder het ressort van de wetgevende magt behoort. Men leest dit beginsel zoowel in a. 1 van het *C. N.*, als in a. 2 van onze algemeene bepalingen van wetgeving. „*Les lois „sont exécutoires dans tout le territoire Français*, etc.„ En „*de „wetten zijn in het geheele Koningrijk verbindende*, enz.„

„En wat volgt nu hieruit? Mijns inziens dit, dat, wanneer er eenige toevoeging van grondgebied plaats heeft, het toegevoegde gedeelte als *per se* onderworpen wordt aan de bestaande wetten van het geheel, juist omdat het een deel uitmaakt van het geheel, en dat dus ook in dat gedeelte van het geheel de bestaande wetten kunnen worden ten uitvoer gelegd, zonder dat daartoe iets anders wordt vereischt dan afkondiging, promulgatie en publicatie, zoo als dit hier werkelijk is geschied.

„Het is naar aanleiding van deze beschouwingen, dat ik van gevoelen ben, dat dit *eerste* en principale *cassatie-middel* zal behooren te worden afgewezen.

„Voorts is nog als een *tweede* en meer ondergeschikt *middel* van cassatie aangevoerd: schending van de a. 2, 78 en 79 van het reglement voor Schieland, — op grond dat Dijkgraaf en Hoogheemraden van Schieland door de bewuste bekendmaking zich zouden hebben aangematigd een deel van de wetgevende magt, en dat de partiële gedane afkondiging zoude zijn geweest willekeurig.

„Wat nu dit laatste betreft, — de partiële afkondiging, — zoo moet ik al dadelijk doen opmerken, dat wij hier volstrekt niet hebben te beoordeelen, veelmin te veroordeelen, de daden van het uitvoerend gezag; — of dat gezag de bestaande keuren al dan niet heeft willen doen afkondigen, — of het zulks heeft willen doen geheel of partiëel, — behoorde geheel en al tot de bevoegdheid van dat gezag zelf; — de regterlijke magt heeft daarmede, als zoodanig, volstrekt niets te maken.

„Dit alleen evenwel moet de regterlijke magt beoordeelen en onderzoeken, of de verordening, welke is toegepast, inderdaad behoorlijk is afgekondigd geweest; — en dit punt zal hier bevestigend moeten worden beantwoord, daar a. 62 uitdrukkelijk is opgenomen onder de afgekondigde a.

„Wat nu voorts de zaak zelve betreft, zoo zal het wel niet noodig zijn, hier te doen opmerken, dat de geheele bewering berust op eene *petitio principii;* en dat alzoo, daar de afkondiging niet is eene daad van de wetgevende, maar van de uitvoerende magt, er in dit opzigt ook wel geene sprake zal kunnen zijn van eenige schending van de a. 2, 78 en 79 van het reglement.

„Ook dit *tweede middel* is ongegrond.

„Eindelijk is nog als een *derde middel* van cassatie aangevoerd: schending van de a. 125 en 126 van het reglement voor het Waterschap van Schieland, op grond dat in allen gevalle bij de gedane afkondiging, zoo als die heeft plaats gehad, niet is voldaan aan het bij gezegde wetsa. voorgeschreven formulier van afkondiging.

„Ik antwoord evenwel op deze bewering, dat het formulier van afkondiging, voorgeschreven bij het reglement voor het Waterschap van Schieland van den jare ...., klaarblijkelijk alleen betrekking heeft tot de afkondiging van zoodanige verordeningen, welke onder de werking van dat reglement werden daargesteld en uitgevaardigd, en dat zulks uit den aard der zaak met geene mogelijkheid van toepassing kan zijn op verordeningen en keuren, welke onder het bestaan eener andere orde van zaken zijn vastgesteld. — Wanneer ik in het tegenwoordig formulier van afkondiging lees, dat daarbij uitdrukkelijk moet worden melding gemaakt van de goedkeuring van Gedep. Staten, dan spreekt het wel van zelf, dat dit niet van toepassing is, noch ook kan zijn op verordeningen, welke in der tijd wettiglijk zijn tot stand gebragt, toen die goedkeuring der Staten niet vereischt werd.

„Daar alzoo de a. 125 en 126 van het reglement niet geschreven zijn voor de afkondiging van vroegere wettig tot stand gebragte verordeningen, zal er hier ook in dit opzigt wel geene sprake kunnen zijn van eenige schending van deze wetsa.

„Ik houde dus ook deze *derde* bewering voor ongegrond, en concludeer mitsdien tot verwerping dezer voorziening, met veroordeeling van den req. in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie, van wege den req. voorgesteld bij monde van zijnen advocaat, als:

„1°. Verkeerde toepassing van de keur van het Hoogheemraadschap van Schieland, van den 25sten Mei 1622, bepaaldelijk van a. 62 dier keur, omdat die bepaling in deze voor de later aan het Waterschap toegevoegde stad Schiedam is toegepast, zonder daar behoorlijk te zijn executoir verklaard of gepromulgeerd;

„2°. Schending van de a. 2, 78 en 79 van het reglement voor het Hoogheemraadschap van Schieland, van den 27sten Nov. 1851, goedgekeurd bij Kon. besluit van den 17den Dec. 1851, n°. 21, omdat door de bekendmaking van den 27sten Nov. 1855, bij het beklaagde vonnis vermeld, Dijkgraaf en Hoogheemraden zich zouden hebben aangematigd een deel van de wetgevende magt, en voorts omdat de daarbij gedane partiële afkondiging zoude zijn geweest willekeurig;

„3°. Schending van de a. 125 en 126 van het reeds gemelde reglement van den 27sten Nov. 1851, omdat het daar voorgeschreven formulier van afkondiging niet is opgevolgd, bepaaldelijk, omdat niet is vermeld de goedkeuring van Gedep. Staten, en de hier toegepaste bepaling van het reglement van 1622 eerst kon in werking treden acht dagen nadat die op de voormelde wijze was afgekondigd geworden;

„Wat betreft het *eerste middel* van cassatie:

„O., dat *dit middel* is gegrond op het beweren, dat de in

deze toegepaste strafbepaling, om voor de later aan het Waterschap van Schieland toegevoegde gemeente Schiedam van toepassing te zijn, had moeten zijn vastgesteld, of executoir verklaard, of gepromulgeerd door de wetgevende magt van het Waterschap, terwijl hier eeniglijk bestaat de bekendmaking van Dijkgraaf en Hoogheemraden van den 27sten Nov. 1855, en dus eeniglijk eene bekendmaking, afkomstig van het uitvoerend gezag;

„O. te dien aanzien, dat voorzeker, bij toevoeging van grondgebied, voor het in werking treden, op het toegevoegde gebied, van de wettelijke bepalingen, die gelden op het gebied, waaraan de toevoeging plaats heeft, wordt gevorderd eene openbare verklaring van het bevoegd gezag, waarbij van die in-werkingtreding op wettige wijze blijkt; — dat echter die alzoo vereischte openbare verklaring geenzins is eene vaststelling van nieuwe wetten, die uitsluitend van het wetgevend gezag zou kunnen afkomstig zijn, maar alleen eene verbindend-verklaring van wetten, die reeds bestaan, ten gevolge van door de bevoegde magt bepaalde inlijving, en dus eene daad van uitvoering;

„O., dat hierom voor de verbindbaarheid van de in deze toegepaste bepaling van de keuren en ordonnanciën van het Heemraadschap van Schieland, geene vaststelling of executoir verklaring of promulgatie door de wetgevende magt van het Waterschap werd gevorderd, maar dat eene bekendmaking of verklaring dienaangaande van het uitvoerend gezag, en dus van Dijkgraaf en Hoogheemraden, zoo die overigens ook genoegzaam is wat den inhoud betreft, voldoende is om de gezegde bepaling te hebben doen verbindbaar zijn over het grondgebied van de aan het Waterschap toegevoegde gemeente Schiedam;

„O., wat aangaat den inhoud der in deze gedane bekendmaking van Dijkgraaf en Hoogheemraden, van den 27sten Nov. 1855, dat daarbij ter kennis wordt gebragt, onder anderen van de

inwoners der gemeente Schiedam, dat, krachtens daarbij aangehaalde bepalingen van het reglement voor het Hoogheemraadschap van Schieland, en dus krachtens de toevoeging van Schiedam aan het Waterschap, onder anderen in de gemeente Schiedam, te rekenen van den 15den Dec. 1855, van kracht zullen zijn *de keuren en ordonnanciën van 't Heemraadschap van Schieland*, daar vermeld, en waarin de in deze toegepaste bepaling is vervat;

„O., dat de in deze termen vervatte bekendmaking, ook wat haar inhoud aangaat, volkomen voldoet aan de vorenaangeduide vereischten, als bevattende de verbindend-verklaring van de daarbij opgegeven, reeds bestaande wettelijke bepalingen, van af het daarbij opgegeven tijdstip;

„O., dat op deze gronden het *eerste middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Wat betreft het *tweede middel* van cassatie:

„O., dat de hier gevoerde beweringen eeniglijk dáárop berusten, dat hier door Dijkgraaf en Hoogheemraden onbevoegdelijk zou zijn gepleegd eene daad van het wetgevend gezag, doch dat zulks reeds is wederlegd op het *eerste middel* van cassatie; terwijl, voor zoo veel betreft het partiële van de hier gedane afkondiging, daarin in allen gevalle geene schending van de aangehaalde bepalingen kan zijn gelegen, daar die enkel handelen over de zamenstelling van het bestuur van het Waterschap en de attributen van de vereenigde vergadering van Dijkgraaf, Hoogheemraden en Hoofd-Ingelanden;

„O., dat alzoo *dit middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Wat betreft het *derde middel* van cassatie:

„O., dat in deze de door den regter toegepaste bepaling met der daad is afgekondigd in het aan het Waterschap toegevoegde grondgebied bij de meergemelde bekendmaking van den 27sten November 1855, en dat het dus overbodig zou zijn hier de vraag te onderzoeken, of buiten de promulgatie of

executoir-verklaring nog afkondiging op het nieuwe gebied werd vereischt;

„O., wat aangaat het beweren, dat die afkondiging dáárom niet van kracht zou zijn, omdat daarbij niet is in acht genomen het formulier, voorgeschreven bij a. 125 van het reglement voor het Hoogheemraadschap van Schieland, van den 27sten Nov. 1851, — dat dit beweren is ongegrond, omdat blijkbaar het daar bepaalde niet van toepassing kan zijn op keuren en verordeningen, onder eene vroegere orde van zaken daargesteld, die zijn of worden afgekondigd onder de thans ingevoerde wettelijke regeling;

„O. toch, dat, wanneer in dat formulier wordt bepaald, onder anderen, dat moet worden melding gemaakt van de goedkeuring van Gedep. Staten, het van zelf spreekt, dat dit niet van toepassing kan zijn op verordeningen, welke in der tijd wettiglijk zijn tot stand gebragt, toen die goedkeuring der Staten niet werd vereischt;

„O., dat alzoo ook *dit middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten, in cassatie gevallen.“

No. 656. — Arrest van 2 December 1856.

(Overeenkomst van Cartel, van 10 Febr. 1831, afgekondigd bij Kon. besluit van 14 Sept. 1832, *St.* no. 45; wet van 12 Dec. 1817, *St.* no. 33; a 58 Grw. van 1815.)

Is uit het verband van de overeenkomst van Cartel, van 10 *Febr.* 1831, *met de wet van* 12 *Dec.* 1817, *St. no.* 33, *af te leiden, dat aanwerving en verleiding tot desertie van in Pruissen dienstpligtige militairen hier te lande strafbaar is volgens gezegde wet?* — Ja.

Was de Koning in 1831 *bevoegd, zoodanige overeenkomst zonder tusschenkomst der wetgevende magt te sluiten?* — Ja.

PETER PAULUS K., volgens geboorte-acte PIERRE PAUL K., oud 45 jaren, geboren te W., gemeente B., azijnmaker van beroep, laatst gewoond hebbende te Venlo, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg, van den 18den Sept. 1856, waarbij de req. is schuldig verklaard aan het in Nederland aanwerven en verleiden tot desertie van Pruissische militaire dienstpligtigen, om dezelve te doen overgaan tot de land- of zeedienst eener vreemde Mogendheid, — en te dier zake, met toepassing van de a. 14 en 17, al. 1, van de algemeene overeenkomst van Cartel tusschen de Duitsche Bondstaten, van den 10den Febr. 1831, afgekondigd bij Kon. besluit van den 14den Sept. 1832, *St.* n°. 45, en voor Limburg bij Kon. besluit van den 21sten Aug. 1840, *Officieel blad voor Limburg*, n°. 16, a. 3 der wet van den 12den Dec. 1817, *St.* n°. 33, en a. 4 der wet van den 29sten Junij 1854, *St.* n°. 102, veroordeeld tot opsluiting in een tuchthuis gedurende vijf jaren, en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. DEKETH genomen de volgende conclusie:

„Het feit, hetgeen tot de onderwerpelijke regtsvervolging aanleiding heeft gegeven, bestaat hierin, dat de tegenwoordige eischer in cassatie, welke woonachtig is te Venlo, in de maand Mrt. van dit jaar, in Nederland heeft aangeworven en tot desertie verleid drie Pruissische militaire dienstpligtigen, om dezelve te doen overgaan in de krijgsdienst eener vreemde Mogendheid, en zulks nadat die personen hem van hunne dienstpligtigheid hadden kennis gegeven en hij zich van dien staat van dienstpligtigheid overtuigd had.

„Het Hof in Limburg heeft dit feit, hetgeen door den regter als volkomen bewezen is aangenomen, beschouwd als vallende in de termen van de a. 14 en 17 van het met de Duitsche Bondstaten gesloten Cartel, van den 10den Febr. 1831, en van a. 3 van de wet van 12 Dec. 1817, en heeft diensvolgens het Hof den eischer in cassatie, als schuldig aan dat misdrijf,

veroordeeld tot opsluiting in een tuchthuis gedurende vijf jaren.

„Tegen deze uitspraak heeft de veroordeelde zich in cassatie voorzien, en als *eenig middel* tot staving dezer voorziening aangevoerd: schending en verkeerde toepassing van a. 3 van de zoo evengenoemde wet van 1817 en van de a. 14 en 17 van het Cartel, en dat wel hoofdzakelijk op deze twee gronden:

„1°. dat, daar a. 17 van het Cartel zonder poenale sanctie is gebleven, en de wet van 1817 alleen betrekking heeft tot de bevordering van desertie van Nederlandsche krijgslieden, tegen het feit, zoo als het hier ligt, — begunstiging van desertie van vreemde militairen, — geen strafwet bestaat; en

„2°. dat, voor zoo verre het de bedoeling mogt geweest zijn, om, door de verwijzing tot de wet van 1817, de straffen bij het Tractaat zelf vast te stellen, de Koning daartoe, volgens de Grw. van 1815, waaronder het Cartel is gesloten, niet bevoegd was.

„Het punt in geschil alzoo, waarover deze Raad in dit geding zal hebben te beslissen, is voorzeker niet onbelangrijk te noemen. — Wat nu evenwel mijn gevoelen aanbelangt, zoo is het mij na een naauwgezet onderzoek voorgekomen, dat het voorgestelde *cassatie-middel* zal behooren te worden afgewezen, en heb ik dus gemeend, mij geheel en al te moeten vereenigen met de gronden van beslissing en de daarop gevestigde regtspraak van het Limburgsche Hof.

„Gelijk het echter nimmer mijne gewoonte is, zeer uitvoerig te zijn, zal ik ook thans het resultaat van het door mij gehouden onderzoek beknoptelijk aan den Raad trachten mede te deelen.

„Voordat ik evenwel tot de behandeling van de zaak zelve overga, zij het mij vergund om hier de navolgende algemeene opmerkingen, zoowel met betrekking tot het bedoelde misdrijf, als tot het Tractaat zelf, met een enkel woord vooraf te laten gaan.

„Ik zeg, vooreerst wat het eigenlijke misdrijf aanbelangt, — en ik vang alzoo aan met te herinneren aan hetgeen daaromtrent reeds wordt aangetroffen bij DE VATTEL, in zijn *Droit des Gens*, II, 7. (Liv. III, Chap. II.)

„Men leest daar het navolgende: „Ceux qui entreprennent „d'engager des soldats en pays étranger, sans la permission „du Souverain, et en général quiconque débauche les sujets „d'autrui, viole un des droits les plus sacrés du Prince et de „la Nation. C'est le crime, que l'on appelle le plagiat, ou sol „d'homme. — Il n'est aucun état policé, qui ne le punisse „très sévèrement. Les enroleurs étrangers sont pendus sans „remission, et avec justice.“ etc.

„En nu meen ik hieruit dit te mogen afleiden, dat het hier inderdaad geldt een onderwerp van internationaal belang, — dat het hier geldt een onderwerp, hetwelk tot het gebied van het Volkenregt behoort, — en hetgeen dus ook als zoodanig bij tractaat konde geregeld worden. — *Ratione materiae* kan er dan ook uit dit oogpunt geen wezenlijk bezwaar bestaan. Wanneer onderscheidene Staten eene overeenkomst sluiten, ter beteugeling van desertie, welke op het grondgebied van de eene Mogendheid, ten nadeele van eene andere Mogendheid plaats heeft, dan is zulks werkelijk een onderwerp van publiek, en niet van privaat regt.

„Noch het bijzonder belang van de ingezetenen hier te lande, noch ook zelfs het algemeen belang van den Staat, wordt er door gegriefd of benadeeld, wanneer vreemde dienstpligtige militairen tot afval of desertie worden verleid; — en juist hierin vind ik een zeer krachtig argument voor de stelling, niet alleen dat het bedoelde onderwerp te regt bij tractaat is geregeld, maar vooral ook, dat het geen onderwerp heeft kunnen zijn van regeling bij de gewone strafwetgeving. — Dit nu heb ik gemeend hier op den voorgrond te moeten stellen, met betrekking tot den aard van het misdrijf, hetgeen het onderwerp van dit geding uitmaakt.

„Wat nu voorts het Tractaat zelf aanbelangt, zoo heb ik mede daartoe betrekkelijk deze twee algemeene opmerkingen voorop te zetten.

„Mijne eerste opmerking bestaat hierin, dat het Tractaat behoorlijk is afgekondigd, — zoo als dit ook bij het aangevallen arr. zelf reeds vermeld is geworden. — Het Tractaat namelijk is afgekondigd bij Kon. besluit van den 14den Sept. 1832, *St.* nº. 45, en voor de weder in bezit genomene landstreken in Limburg bij Kon. besluit van den 21sten Aug. 1840, *Officieel blad voor Limburg*, nº. 16.

„Deze opmerking nu omtrent de afkondiging is dáárom, in mijn oog, van belang, omdat, althans volgens de leer van het Fransche Hof van cassatie, buiten die afkondiging het Tractaat door den regter niet heeft kunnen of mogen worden toegepast. — Men vindt hieromtrent een zeer belangrijk antecedent bij SIREY, in zijn *Recueil Général*, XXXIV, 822, ter gelegenheid van eene voorgestelde vervolging tegen eenige Fransche ingezetenen, ter zake van misdadige verstandhouding met DON CARLOS, als vijand van den Staat, krachtens het Tractaat van *Quadruple Alliance* van 22 April 1834; — doch welke vervolging door hef Hof van cassatie bij arr. van 28 Nov. van dat jaar o. a. is afgewezen, op grond van gebrek van afkondiging van het Tractaat. — Zeer opmerkelijk is ook het bij die gelegenheid gehouden discours van den Proc.-G. DUPIN, waarin o. a., ten aanzien van de afkondiging, het navolgende voorkomt: „Ainsi „la nécessité de la promulgation à l'égard des citoyens existe „pour les traités aussi bien que pour les lois.„

„Ik acht het dus van belang dat hier in dit geding, met betrekking tot de gedane afkondiging, geen de minste twijfel of onzekerheid kan bestaan.

„Nog kan ik, hoezeer dan ook alleen bij wege van inlichting, als eene bijzonderheid hierbij voegen, dat niet alleen het Tractaat behoorlijk is afgekondigd, maar ook dat daarvan in der

tijd mededeeling is gedaan aan de Staten-Gen., ja zelfs dat aanvankelijk bij de Regering de bedenking is ontstaan, of die mededeeling aan de Staten-Gen. niet gepaard zoude moeten gaan met de aanbieding van een ontwerp van wet, daartoe betrekkelijk, vooral ten aanzien van de a. 1, 2, 3 en 12; — doch dat men later daarvan heeft afgezien, omdat geene wettelijke bepalingen op dat stuk vereischt werden.

„Zoo straks zal ik de gelegenheid hebben, om nog met een enkel woord terug te komen op het gewigt van deze aan de Staten-Gen. gedane mededeeling.

„Mijne tweede algemeene opmerking betrekkelijk het Tractaat, betreft de wijze waarop, of liever de hoedanigheid waarin het Cartel door Koning WILLEM I gesloten is. Aanvankelijk namelijk is bij mij de vraag ontstaan, of het Cartel door den Koning gesloten is alleen als lid van den Duitschen bond, *qua talis?* of tevens als Koning der Nederlanden, zoodat het geheele Rijk daardoor verbonden is? — met andere woorden, of het Cartel ook verbindend en van toepassing kan worden geacht voor die landen van het Rijk, welke niet tot den Duitschen bond behooren? hetgeen hier inderdaad het geval zoude zijn met Venlo, waar het misdrijf gepleegd is, — omdat de vesting Venlo, volgens a. 1 Grw., is uitgezonderd van de betrekkingen van het Hertogdom Limburg tot het Duitsche verbond. — Intusschen is het mij bij nadere overweging voorgekomen, dat het, bij inzage van het Tractaat zelf, bijkans wel niet twijfelachtig kan zijn, of het Tractaat moet verbindend worden geacht voor geheel het Koningrijk der Nederlanden. — Dit blijkt niet alleen uit de praemissen van het Kon. besluit van 14 Sept. 1832, waarbij de afkondiging is gelast, en waar uitdrukkelijk vermeld staat, dat in de overeenkomst ook begrepen zijn de landen der leden van den Bond, die overigens niet tot het Duitsche Bondgenootschap behooren; — maar ook uit de bepalingen zelven van het Tractaat, zoo als b. v. uit de

a. 1, 2, 3 en meer andere, en inzonderheid ook uit de latere overeenkomst van den 17den Mei, waar speciaal wordt melding gemaakt van de deserteurs, welke zich bevinden in de Overzeesche bezittingen eener Europesche Mogendheid, die tevens Bondsregering is. — Naar mijne wijze van zien dus, is het door Koning WILLEM I gesloten Tractaat of Cartel inderdaad van toepassing en verbindend voor geheel Nederland.

„Na deze algemeene beschouwingen ga ik thans over tot de behandeling van het *cassatie-middel* zelf, waarbij wordt beweerd de schending en verkeerde toepassing *en* van het Cartel, *en* van de wet van 1817.

„De eerste hiertoe betrekkelijke bewering is deze, dat bij het Cartel eenvoudig wordt verwezen tot de wetten van den Staat, alwaar de verleiding tot desertie geschiedt, — en dat als eene zoodanige wet van den Staat niet kan worden aangemerkt de wet van 1817, als welke niet ten onderwerp heeft de bevordering van desertie van vreemde militairen.

„Ten aanzien van deze bewering nu vereenig ik mij geheel en al met de hieromtrent reeds gegevene oplossing in het aangevallen arr., zonder dat ik het noodig acht, om deswege in eenige verdere ontwikkeling te treden.

„Het Hof overwoog, dat „aan de bewoordingen van a. 17 „van het Cartel: *zal gestraft worden volgens de wetten van den „Staat, waar zulks geschiedt*, in verband met de bepalingen „van a. 14, en zonder de bepaling van a. 17 van het Cartel „geheel doelloos te maken, geen andere zin kan gegeven worden, „dan dat de heimelijke aanwerving van dienstpligtigen van eenen „anderen Bondstaat zal gestraft worden met de wet, welke het hei„melijk aanwerven van eigen dienstpligtigen straft, in dier voege, „als behoorden de aangeworven dienstpligtigen tot den Staat „zelven, waarin de heimelijke aanwerving plaats vindt.„

„Deze uitlegging is in mijn oog zoo natuurlijk, — zoo juist, — zoo waar, — dat ik niet geloof, dat die aan eenige redelijke

tegenspraak onderhevig kan zijn. Men heeft bij het Cartel het aanwerven van vreemde dienstpligtigen gelijk gesteld met het aanwerven van eigen dienstpligtigen, en daarop dezelfde straffen willen doen toepassen, als welke tegen het aanwerven van eigen dienstpligtigen bij de wetten van den Staat bedreigd waren.

„Er kwam dus volstrekt geene nadere *poenale sanctie* of medewerking van de wetgevende magt te pas, — juist omdat het geheele onderwerp bij het Cartel zelf was geregeld, en, wat de bestraffing betreft, werd verwezen tot de wetten van den Staat ten aanzien van het aanwerven van eigen dienstpligtigen. Van daar dan ook, dat het bij de Regering volstrekt niet is opgekomen, om ook met betrekking tot de a. 14 en 17 de tusschenkomst van de legislative magt in te roepen, zoo als dit wel (gelijk wij hier boven gezien hebben) ten aanzien van sommige andere a. aanvankelijk in overweging schijnt genomen te zijn.

„Ik houde dus deze eerste bewering voor ten eenemale ongegrond.

„Meer bedenkelijk is voorzeker de tweede bewering met betrekking tot het voorgestelde *cassatie-middel*, — hierin bestaande, dat, voor zoo verre de strafbepaling geacht moet worden bij het Tractaat zelf te zijn geschied, de Koning daartoe volgens de Grw. van 1815, waaronder het Cartel is gesloten, onbevoegd zoude zijn geweest.

„Ook ten aanzien van dit bezwaar evenwel, heb ik, na een naauwgezet onderzoek, gemeend mij geheel en al te moeten vereenigen met de beslissingen in het aangevallen arr., en ben ik met het Limburgsche Hof van gevoelen: „dat bij de Grw. van 1815, „onder de werking waarvan de onderhavige overeenkomst van „Cartel is aangegaan, het regt des Konings, om verbonden en „verdragen te doen sluiten en te bekrachtigen, zonder voorafgaande goedkeuring der Staten-Gen., algemeen was en slechts „door ééne uitzondering, namelijk afstand of ruiling van grondgebied in tijd van vrede, werd beperkt; terwijl eerst bij de

„herziene Grw. van 1848 verdragen, welke eenige andere be-
„paling of verandering, wettelijke regten betreffende, inhouden,
„aan de goedkeuring der Staten-Gen. zijn onderworpen.

„Ik geloof dat deze stelling van het Limburgsche Hof door de vergelijking van de Grw. van 1815 met die van 1848, volkomen wordt geregtvaardigd, en dat zij vooral ook hare bevestiging vindt in de geschiedenis der Grondwetsherziening in 1848; en ik meen tot dat einde hier inzonderheid te moeten verwijzen tot de *Aanteekeningen op de Grw. van het jaar* 1815, van den heer THORBECKE, en tot de *Geschiedenis van de tegenwoordige Grw.*, van den heer VOORDUIN. — Wanneer men die werken raadpleegt, dan zal men bevinden, dat, juist omdat onder de Grw. van 1815 de magt des Konings om verdragen te sluiten, te algemeen en te uitgebreid was, — juist omdat er strijd van wetgevende bevoegdheid bij het sluiten van verdragen konde ontstaan, — die magt bij de herziene Grw. van 1848 is beperkt en uitdrukkelijk aan den Koning is ontnomen (zie het werk van VOORDUIN, 146 en volgg.); — maar dan ligt daarin ook als *per se* opgesloten, dat die magt des Konings onder de werking van de vroegere Grw. werkelijk heeft bestaan, — zoo als dan ook die magt inderdaad door niets anders werd beperkt, dan alleen voor het geval dat er in tijd van vrede eenige afstand of ruiling van grondgebied plaats had.

„De Koning dus, door zich in den jare 1831, en alzoo onder de werking van de Grw. van 1815, bij het sluiten van een verdrag met eene vreemde Mogendheid, te bewegen op het gebied van wetgevend gezag, heeft daarbij geenzins gehandeld in strijd met de aan Hoogstdenzelven bij de Grw. toegekende magt.

„Gelijk nu deze leer van het Limburgsche Hof gestaafd wordt door de geschiedenis der Grw., zoo vindt zij almede hare bevestiging in twee zeer opmerkelijke uitspraken van dezen Raad, waaraan ik hier ten slotte nog met eenigen nadruk meen te moeten herinneren.

„De eerste uitspraak had betrekking tot de toepassing van het verdrag tusschen de Rijn-oever Staten, van den 31sten Mrt. 1831, betrekkelijk de vaart op den Rijn; in welk geding het almede de vraag gold, in hoe verre de Koning de bevoegdheid had, om bij een verdrag bepalingen daar te stellen, afwijkende van, ja zelfs in strijd met de gewone wettelijke voorschriften omtrent de competentie en de *jurisdictie*, — bepalingen, waarbij, in geval van schade door aanvaring, bijzondere Regtbn. werden aangewezen en de belanghebbenden alzoo werden onttrokken aan den regter, dien de wet hun gegeven had. — Die bevoegdheid nu des Konings tot het vaststellen van zoodanige bepalingen bij gezegd Tractaat, is door dezen Raad, bij deszelfs in die zaak gewezen arr. van den 25sten Junij 1841, op eene zeer ondubbelzinnige wijze erkend en gehandhaafd.

„Ik wil de in mijn oog zeer belangrijke motieven van dat arr. (opgenomen bij v. D. Honert, *Gem. Zaken*, II, 29 en volgg.) thans niet herhalen; — maar ik neem toch de vrijheid, om hier speciaal te wijzen op het argument, hetgeen de H.-R. gemeend heeft te moeten putten uit de gedane kennisgeving aan de Staten-Gen., en het daarop gevolgde stilzwijgen dier Staten, — eene omstandigheid, welke, gelijk reeds zoo even door mij is opgemerkt, ook met betrekking tot het tegenwoordige Tractaat heeft plaats gehad.

„De tweede door mij bedoelde uitspraak van dezen Raad is van den 12den Oct. 1847, en is almede opgenomen bij v. D. Honert, *Bel.*, III, 239. — Het betrof daar zekere bepaling van het reglement ter uitvoering van het Tractaat met België, van den jare 1839, betreffende de uitoefening van het regt van visscherij, — en alzoo eene bepaling, welke niet was daargesteld door de gewone wetgeving. — De H.-R. nogtans besliste, dat dat reglement in een onafscheidelijk verband stond tot de administratie der in- en uitgaande regten; — dat de in dat reglement vastgestelde wijzigingen en afwijkingen van de algemeene

beginselen omtrent de regten van in- uit- en doorvoer, geacht moesten worden een geheel uit te maken met de algemeene wet van 26 Aug. 1822; — en dat mitsdien de voorschrevene bepalingen een integrerend deel uitmaakten der wettelijke verordeningen op het stuk der in- en uitgaande regten en accijnsen.

„Ook dit arr. levert dus een zeer merkwaardig bewijs op, hoe de verbindende kracht van bepalingen, vastgesteld ten gevolge van een door den Koning gesloten Tractaat, ook zelfs op het wetgevend terrein, door dezen Raad is erkend geworden.

„Dat voorts die bevoegdheid des Konings, onder de werking van de Grw. van 1815, door de Regering zelve wel nimmer is betwijfeld, daarvan kunnen ook onderscheidene andere Tractaten, gedurende dat tijdvak gesloten, getuigen; — zoo als dit wel inzonderheid het geval is ten aanzien van de in den jare 1829 tusschen de Nederlanden en Pruissen geslotene overeenkomst tot beteugeling der boschdelicten, *St.* 1829, n°. 56, waarin onderscheidene bepalingen worden aangetroffen, welke betrekking hebben tot de wijze van vervolging dier delicten, en welke als zoodanig van de gewone regelen der procesorde in strafzaken afwijken.

„Het is alzoo naar aanleiding van deze beschouwingen, dat ik het door den req. aangevoerde *cassatie-middel* voor ongegrond houde, en dat ik mitsdien concludeer tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie, door den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in schending en verkeerde toepassing der bij het aangeklaagde arr. toegepaste a. 14 en 17, al. 1, van de algemeene overeenkomst van Cartel tusschen de Duitsche Bondstaten, van den 10den Febr. 1831, afgekondigd bij Kon. besl. van den 14den Sept. 1832, *St.* n°. 45, en voor Limburg bij Kon. besl. van den 21sten Aug. 1840, *Officieel blad voor Limburg*, n°. 16, a. 3 der wet van den 12den Dec.

1817, *St.* n°. 33, en a. 4 der wet van den 29sten Junij 1854, *St.* n°. 102; en wel op grond:

„1°. dat de aangehaalde a. van de bedoelde overeenkomst, voor wat de straffen betreft, op het gepleegde feit bedreigd, eenvoudig zouden verwijzen, naar de wetten van het land, alwaar de bevordering of verleiding tot desertie geschiedt, en dat die overeenkomst zonder *poenale sanctie* zou zijn gebleven, daar er geene wet in Nederland bestaat, die de bevordering of begunstiging van desertie van vreemde militairen straft, en de wet van den 12den Dec. 1817 alleen voorzienigen bevat tegen hen, die de desertie van *Nederlandsche* krijgslieden begunstigen;

„2°. dat bij het aangevallen arr. ten onregte zou zijn aangenomen, dat de Koning, volgens de Grw. van 1815, waaronder de toegepaste overeenkomst van Cartel is gesloten, straffen kan bedreigen bij tractaat;

„O., ten aanzien van het aangevoerde *middel* van cassatie, en meer bepaald wat betreft de uitlegging der toegepaste a., dat, naar a. 17, eerste lid, van de overeenkomst van Cartel hiervoren genoemd, „elke op vreemd grondgebied plaats grij-„pende gedwongene of heimelijke aanwerving, verleiding tot de-„sertie of tot ontvlugting van dienstpligtigen, zal gestraft worden „*volgens de wetten van den Staat, waar zulks gebeurt*;„ en dat naar a. 14 van diezelfde overeenkomst, „diegene, welke zich voor-„bedachtelijk schuldig maakt aan de verleiding van eenen deserteur „of dienstpligtige van eenen anderen Bondstaat, of deszelfs vlugt „bevordert, wordt gestraft volgens de wetten van den Staat des „helers, in dier voege, als behoorden de deserterende of ont-„vlugtende manschappen tot den Staat zelven waarin de heler „woonachtig is;„

„O., dat de slotwoorden van de eerste § van a. 17, dat namelijk heimelijke aanwerving en verleiding tot desertie zal gestraft worden volgens de wetten van den Staat, waar zulks gebeurt, naar het verband, waarin dat a. 17, *in casu* toegepast,

als bevattende de omschrijving van het feit, bij acte van beschuldiging aan den req. te laste gelegd, — staat tot genoemd a. 14, geene andere beteekenis kunnen geacht worden te hebben, dan de slotwoorden van dit a. 14, volgens hetwelk de aldaar omschreven heling van eenen dienstpligtige wordt gestraft, als behoorden de deserterende of ontvlugtende manschappen tot den Staat zelven, waarin de heler woonachtig is;

„O., dat derhalve te regt aan de uitdrukkingen van de bij het aangevallen arr. toegepaste a. 14, in verband met a. 17 der overeenkomst van Cartel, deze uitlegging is gegeven, „dat „de heimelijke aanwerving (en mitsdien evenzeer *de verleiding „tot desertie of tot ontvlugting*) van dienstpligtigen van eenen „anderen Bondstaat (*in casu* van het Koningrijk Pruissen), zal „gestraft worden met de wet, welke het heimelijk aanwerven „van eigen dienstpligtigen straft;

„O., dat alzoo bij de genoemde overeenkomst van Cartel, de bepalingen van a. 3 der wet van den 12den Dec. 1817, *St.* n°. 33, zijn uitgebreid en toepasselijk verklaard op verleiding tot desertie van dienstpligtigen, tot den Staat van eene der hooge contracterende partijen behoorende, om die in de land- of zeedienst eener vreemde Mogendheid (*in casu* in militaire dienst van Engeland) te doen overgaan, en dat mitsdien de aangehaalde bepalingen uit de overeenkomst van Cartel, in verband met de genoemde wet, eene strafwet daarstellen, waarbij voorzien is tegen het misdrijf, waaraan de req. bij het aangevallen arr. is schuldig verklaard;

„O., wat aangaat het beweren des reqs., dat aan den Koning, volgens de Grw., waaronder de toegepaste overeenkomst van Cartel is gesloten, het regt niet zou zijn toegekend geweest, om straffen bij tractaat te bedreigen, — dat het hier gold de regeling van een onderwerp van internationaal belang bij een verbond of verdrag, als bedoeld is in a. 58, al. 1 en 2, der Grw. van 1815, geen afstand of ruiling van grondge-

bied inhoudende, en mitsdien niet onderworpen, naar al. 3 van datzelfde Grondwets-a., aan de goedkeuring der Staten-Gen., maar eeniglijk aan de beide Kamers der Staten-Gen. mede te deelen, zoodra de Koning zou oordeelen, dat het belang en de zekerheid van het Rijk zulks zouden toelaten;

„O., dat mitsdien de onderwerpelijke overeenkomst van Cartel, door den Koning gesloten en bekrachtigd volgens het regt, daartoe onbeperkt bij a. 58, al. 1, der Grw. van 1815 aan den Koning opgedragen, nadat zij bij Kon. besln. van den 14den Sept. 1832 en den 21sten Aug. 1840, hiervoren genoemd, behoorlijk was afgekondigd, verbindend is en alzoo als strafwet heeft kunnen worden toegepast;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het gedane beroep en veroordeelt den req. in de kosten.“

N°. 657. — Arrest van 9 December 1856.

(a. 313 der algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, dd. 13 Nov. 1855.)

Is een vonnis, gewezen ter zake van overtreding van bovengemeld a., vatbaar voor hooger beroep? — Ja.

De ambtenaar van het O. M. bij het Ktng. te 's Gravenhage is req. van cassatie tegen een vonnis van het voornoemd Ktng., van den 18den Sept. 1856, waarbij J. v. U. voermansknecht, wonende aan de Scheveningsche brug, gereq. in deze, is verklaard schuldig, als voerman van een tot veren bestemd rijtuig, aan het rijden, bij donkere maan, meer dan een half uur na zonsondergang, zonder het branden van licht in de lantaarn van zijn rijtuig, en te dier zake, met toepassing der a. 313 der algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, dd. 13

Nov. 1855, en 165 der gemeente-wet, van den 29sten Junij 1851, *St.* nº. 85, is veroordeeld tot eene geldboete van eenen gulden, ten bate der stad 's Gravenhage, en bij gebreke van betaling der boete, binnen twee maanden na gedane aanmaning, tot eene gevangenisstraf van één dag, en in de kosten van den processe, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Jhr. MELORT en de Adv.-G. DEKETH, namens den Proc.-G., in zijne conclusiën, strekkende tot cassatie van het beklaagde vonnis en regtspraak ten principale, alleen wat betreft de toegepaste straf, en zulks met veroordeeling van den gereq. in de kosten, ook in die in cassatie gevallen, heeft de H.-R. gewezen het navolgende:

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de memorie, door den req. tot staving der voorziening ingediend, houdende als *eenig middel* van cassatie: verkeerde toepassing van a. 313 der algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, met schending van a. 471, nº. 3, St.;

„O., dat de gereq. voor het Ktng. te 's Gravenhage heeft te regt gestaan, ter zake van niet nakoming der bij a. 313 van de algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, aan de voerlieden van tot veren bestemde rijtuigen opgelegde verpligting, om in de lantaarn van het rijtuig, een half uur na zonsondergang, bij donkere maan, onder het rijden steeds licht te branden; welk verzuim bij datzelfde a. wordt bedreigd met de straf van *f* 1.00 tot *f* 3.00, en van gevangenis van één tot drie dagen, te zamen of afzonderlijk, doch waartegen, volgens beweren van den req., zoude zijn voorzien door de bepaling van a. 471 St., in al. 1 en nº. 8, houdende de bedreiging eener boete van één tot vijf franken tegen de herbergiers en anderen, die, *verpligt zijnde licht te branden* (*obligés à l'éclairage*), zulks verzuimd zullen hebben;

„O., dat de evengemelde bepaling geenzins ten onderwerp

heeft de nakoming van alle mogelijke voorschriften tot het branden van licht, maar eenig en alleen van zoodanige verpligting daartoe, als met betrekking tot de verlichting eener stad of gemeente aan de bewoners mogt zijn opgelegd;

„O., dat toch het woord *éclairage*, zonder nadere aanwijzing gebezigd, naar het Fransche taalgebruik niet in eenen algemeenen zin het branden van licht, maar meer bepaaldelijk de verlichting eener stad of gemeente beteekent; en dat in deze niet blijkt, dat de wetgever daaraan eene meer uitgestrekte beteekenis heeft willen hechten;

„O., dat het tegendeel bevestigd wordt door de afzonderlijke bepaling in n°. 4 van hetzelfde wetsa., betreffende hen *qui en „contravention des lois et réglements, auront négligés d'éclairer „les matériaux par eux entreposés ou les excavations par eux „faites dans les rues et places,* „ eene bepaling, ten eenemale doelloos en overbodig, wanneer de wetgever aan het woord *éclairage* eene ruimere beteekenis dan die van het gewone taalgebruik had willen toekennen;

„O., dat uit dit een en ander volgt, dat de verpligting, aan voerlieden opgelegd, om onder het rijden in een lantaarn licht te branden, niet begrepen is onder de verpligting tot verlichting (*éclairage*), bij voorzegd a. 471, n°. 3, vermeld, en dat mitsdien ook de aldaar geschreven strafbedreiging ten deze niet toepasselijk is;

„O., dat tegen de aan den gereq. te last gelegde overtreding ook bij geene andere wetsbepaling, algemeenen maatregel van bestuur, of provinciale verordening is voorzien, en dezelve mitsdien met de bij voormeld a. 313 van de algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage bedreigde boete en gevangenis strafbaar is;

„O., dat hieruit volgt, dat het vonnis, door den Kntr. te dezer zake gewezen, volgens a. 44, 2e lid, R. O., aan hooger beroep was onderworpen, en dat alzoo de req., krachtens de

bepaling van a. 387 Sr., niet ontvankelijk is in zijne daartegen gerigte voorziening in cassatie;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in het door hem ingestelde beroep in cassatie; de kosten te dragen door den Staat.“

No. 658. — Arrest van 17 December 1856.

(A. 96 der policie-verordening voor 's Gravenhage, van 13 Nov. 1855.)

Is onder de réglements ou arrêtés concernant la petite voirie, *te rangschikken het verbod van a.* 96 *der policie-verordening te 's Gravenhage, om asch weg te halen of te vervoeren, anders dan in overdekte karren?* — NEEN.

De ambtenaar van het O. M. bij het Ktng. te 's Gravenhage is req. van cassatie tegen een vonnis van dat Ktng., van den 24sten Julij 1856, waarbij de gereq. W. O., aschman in dienst van den heer H., is schuldig verklaard aan het weghalen of vervoeren van asch in eene niet overdekte kar, en met toepassing van a. 96 der algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, van den 13den Nov. 1855, is veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 3.00, ten bate der gemeente 's Gravenhage, en bij gebreke van betaling der boete binnen twee maanden na gedane aanmaning, tot eene gevangenisstraf van één dag.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. DEKETH de volgende conclusie genomen:

„Het is mij aanvankelijk nog als eenigermate twijfelachtig voorgekomen, in hoe verre de overtreding van a. 96 van de algemeene policie-verordening te 's Gravenhage, waarvan in dit geding de rede is, moet worden gerangschikt onder de overtredingen *concernant la petite voirie;* — dan wel, of het hier niet geldt eene meer speciale verbodsbepaling, waaromtrent de

plaatselijke wetgever, krachtens de aan hem bij de wet toegekende bevoegdheid, afzonderlijke straffen heeft mogen bedreigen.

„Nadat ik evenwel de onderscheidene arrn., in de memorie van cassatie aangehaald, heb nagezien, maak ik geene zwarigheid, om mij te scharen aan de zijde van den eischer in cassatie; — en dat wel inzonderheid naar aanleiding van het arr. van den 27sten Julij des vorigen jaars (bij v. d. Honert, *Strafr.* 1855, II, 11), waar de overtreding insgelijks betrekking had tot het vervoer van mestspeciën met eene kar, en waaromtrent alstoen door dezen Raad is beslist, dat de daartoe betrekkelijke verbodsbepaling ten onderwerp had eene verordening betreffende *la petite voirie.*

„Ook meen ik dat in de vorige week door den Proc.-G. van Maanen in dien zelfden zin eene conclusie is genomen.

„Ik concludeer dus tot cassatie en regtspraak ten principale, alleen wat de toegepaste straf aanbelangt, — met veroordeeling van den gereq. in de kosten, ook die in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat de gereq. voor het Ktng. te 's Gravenhage heeft te regt gestaan, als bij dagvaarding beklaagd van op den 30sten Junij jl., in eene onoverdekte kar, bespannen met een paard, asch te hebben vervoerd langs de publieke straat (Pavilloens gracht);

„O., dat dit feit eene overtreding daarstelt van het verbod in a. 96 der algemeene policie-verordening voor 's Gravenhage, houdende: „Niemand mag asch weghalen of vervoeren, anders „dan in overdekte karren, met goede paarden bespannen, of „in overdekte schuiten, tot deze dienst geschikt;„

„De karren enz.;

„Alles op eene boete van *f* 3.00 tot *f* 25.00, te verbeuren door „hem, die de ophaling of den vervoer verrigt, of door zijne „werklieden doet verrigten.„

„O., met betrekking tot de beweerde toepasselijkheid van a.

471, n°. 5, St., op de voorschreven overtreding, dat de beslissing dienaangaande afhangt van de vraag, of de hiervoor gemelde verbodsbepaling al dan niet behoort tot de zoodanige, die betrekking hebben tot hetgeen de wetgever in evengemeld a. door de woorden *la petite voirie*, heeft verstaan;

„O., dat onder *réglements ou arrêtés concernant la petite voirie*, niet onvoorwaardelijk te verstaan zijn alle voorschriften omtrent hetgeen op den openbaren weg geschiedt, en dus geenzins daaronder onvoorwaardelijk zijn te begrijpen voorbijgaande daden, welke noch het bestaan, noch het gebruik, noch het beheer van den openbaren weg, en wat tot den openbaren weg behoort, betreffen;

„O., dat onder *réglements ou arrêtés concernant la petite voirie*, mitsdien niet is te rangschikken het verbod om asch weg te halen of te vervoeren, anders dan in overdekte karren;

„O., dat derhalve op de hiervoor omschreven overtreding van a. 96 der gemelde policie-verordening de straf bedreiging van a. 471 St. niet toepasselijk is, en dat, vermits daartegen ook bij geene andere wetsbepaling of bij algemeenen maatregel van bestuur of provinciale verordening is voorzien, die overtreding strafbaar is met de bij datzelfde a. 96 bedreigde boete van *f* 3.00 tot *f* 25.00, en met de bij a. 165 der gemeentewet bedreigde subsidiaire gevangenisstraf;

„O., dat nu hieruit volgt, dat het door den Kntr. te dezer zake gewezen vonnis, volgens de bepaling van a. 44, al. 2, R. O., aan hooger beroep was onderworpen, en dat mitsdien, krachtens de bepaling van a. 387 Sv., de req. niet-ontvankelijk is in zijne daartegen gerigte voorziening in cassatie;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in het door hem ingestelde beroep in cassatie; de kosten te dragen door den Staat.„